





Der

sacrale Schutz

im

römischen Rechtsverkehr.

Beiträge zur Geschichte der Entwickelung des Rechts bei den Römern.

Von

Dr. H. A. A. Danz,
ordentlichem Professor und Oberappellationsrath zu Jena.

Jena,
Druck und Verlag von Friedrich Mauke.
1857.

Der

sacrale Schutz

im

römischen Rechtsverkehr.

Beiträge zur Geschichte der Entwickelung des Rechts bei den Römern.

Von

Dr. H. A. A. Danz,
ordentlichem Professor und Oberappellationsrath zu Jena.



Jena,
Druck und Verlag von Friedrich Mauke.
1857.

Vorwort.

Ist in meinem Buche was, das mir gaben andre Leute,
Ist das Meiste doch wohl mein, und nicht alles fremde Beute,
Jedem, der das Seine kennet, geb ich willig Seines hin:
Weiß wohl, daß ich über Manches, dennoch Eigner bleib und bin.
Fr. v. Logau.

Seine Entstehung verdankt das vorliegende Buch ursprünglich nur dem Zwecke, mir selbst klar zu werden, über das Verhältniß der Religion zum Rechte während jenes Zeitraumes, den wir in Rom als die Zeit des reinen Geschlechterstaates zu bezeichnen pflegen. Ein Theil der gefundenen Resultate erschien mir folgenreich genug, um ihn einer öffentlichen Prüfung vorzulegen. Sie sind niedergelegt in den fünf durch denselben Grundgedanken verbundenen Abhandlungen. Die einzelnen Spuren dieses gefundenen Grundgedankens mußten mühsam zusammengesucht werden und ich will hoffen, daß sie so verarbeitet sind, daß man diese Mühe nicht allzusehr der Form der Behandlung anmerkt. Ich habe nach Kräften gegen die vielleicht verzeihliche Neigung angekämpft, für das neu Gefundene möglichst viele Bestätigungen zusammenzuhäufen, und überall da schon bestätigende Thatsachen zu erblicken, wo irgend nur die Möglichkeit sich vorfand, sie lose mit jenen Resultaten in Verbindung zu bringen. Die völlige Umarbei-

tung, die ich dem Ganzen vor der Veröffentlichung angedeihen ließ, bestand daher zum nicht geringsten Theile im Streichen solcher scheinbarer Bestätigungen. Allein das Gestrichene ist deßhalb noch nicht von dem Streichenden auch vergessen. Es wirkt unmerklich fort, indem es für ihn die Beweiskraft anderer Thatsachen verstärkt, die leicht minder beweiskräftig demjenigen erscheinen, dem das Gestrichene als unterstützendes Moment nicht vorliegt. So ist vielleicht trotz dieser Selbstkritik Manches noch stehen geblieben, was unter jene Kategorie gehört. Denn die anhaltende Beschäftigung mit einem Gegenstande erzeugt eine ebenso oft glückliche, als gefährliche Sensibilität, scheinbar fern Liegendes als in nächster Beziehung stehend zu fühlen. Auf der andern Seite gewährt aber auch die langdauernde und ausschließliche Betrachtung der Zustände eines bestimmten Zeitraumes einen nicht ganz unbegründeten Anspruch darauf, daß der Leser sich nicht von vornherein einer Anschauung verschließe, die für den ersten Eindruck befremdender erscheint, als wenn man mit Zeit und Ort ihrer Wirksamkeit sich näher vertraut machte.

Es würde mich freuen, wenn diese beiden Betrachtungen zusammengehalten, das Urtheil hervorriefen, daß das vorliegende Buch wirklich ein „Beitrag zur Geschichte der Entwickelung des Rechts bei den Römern“ wäre.

Jena, den 12. Februar 1857.

Dr. Aug. Danz.

Inhalts-Verzeichniß.

Einleitung.

Capitel II.

Die sponsio.

Capitel III.

Die promissio.

Capitel IV.

Sacramento agere.

Capitel V.

Die Umwandlung des sacralen Schutzes.

Einleitung.

§. 1.

1) Die Entstehung formaler Rechtsgeschäfte.

Die Entstehung der ältesten uns bekannten Formen reicht überall weit hinaus über alle urkundliche Geschichte, und Keiner fragt im Alterthume, auf welcher Satzung das Erforderniß einer bestimmten Form beruhe oder weßhalb man so und nicht anders handeln müsse, um dieses oder jenes Recht zu begründen. Denn Sitte und Herkommen, d. h. lang gehegte Ueberzeugung, daß es so gemacht und so gehalten werden müsse, gelten überall als die letzte Quelle, aus welcher die Nothwendigkeit der bestimmten Form herzuleiten sei. Auch die ältesten uns bekannten Gesetze der Römer setzen die Formen der Rechtsgeschäfte nicht fest, sondern setzen sie voraus und bestätigen nur deren Wirkung [1]). Erst als der Sinn und die ursprüngliche Bedeutung sich aus dem Bewußtsein des Volkes verloren haben, beschreiben die Juristen der spä-

1) Uti legassit, ita ius esto. — Cum nexum faciet mancipiumque uti lingua nuncupassit ita ius esto. — Qui se sierit testarier . . improbus intestabilisque esto. — Worin das legare, das nexum und mancipium, das testari besteht und wie es vorgenommen werden müsse, erwähnen die zwölf Tafeln nicht. Sie „confirmant" nur die längst bestehenden Formen. Fragm. Vat. §. 50.

teren Zeit den Hergang und die Weise, wie man, aber nirgends erwähnen sie, warum man so und nicht anders verfahren müsse [2]). Und doch lag es so nahe, namentlich bei Formen, die von ihnen selbst als „imaginariae" bezeichnet werden, sich auf irgend eine äußere, positive Bestimmung zu berufen, aus der sich die Nothwendigkeit ihrer fortwährenden Anwendung erkläre [3]).

Die Formen des rechtlichen Verkehrs in den frühesten Anfängen eines Staates sind, wie man auch jetzt wohl einstimmig anerkennt, nicht willkührlich gesetzte. Namentlich schließen die ältesten uns bekannten römischen Geschäftsformen, die des internationalen Verkehres, geradezu jeden Gedanken an eine solche willkührliche Feststellung von vornherein aus. Aber auch im Verkehre der Mitglieder eines Staates unter sich würde die aus äußeren Gründen und um bestimmter Vortheile wegen legislatorisch vorgeschriebene Form in den meisten Fällen doch nur von der inneren Ueberzeugung ihrer Nothwendigkeit gehalten und getragen werden. „Es würde", wie Savigny [4]) vortrefflich es ausdrückt, „wenn ein Gesetzgeber dieses versuchen wollte, er doch nur die ungeschickte Darstellung eines Schauspiels erzwingen; und jene Vortheile würden ihm unter den Händen meist verschwinden, da sie gerade davon abhängen, daß der Handelnde selbst von dem Werth und der Bedeutung der Handlung durchdrungen ist."

Bei den Formen der Rechtsgeschäfte unterscheidet man

2) So sagt Gai. I. 119 von der mancipatio: „eaque res ita agitur"; von der in iure cessio (II. 24): „In iure cessio autem hoc modo fit."

3) Selbst symbolische Handlungen erklärt Gaius (IV. 16), ohne auch nur im Entferntesten anzudeuten, weßhalb man sie vornehmen müsse und warum das Geschäft, wenn sie vernachlässigt wären, seine Wirkung einbüßen würde.

4) v. Savigny, System Bd. III. S. 239.

aber wesentliche und außerwesentliche [5]). Wesentlich ist die Form, die den Zweck hat, einen bestimmten rechtlichen Willen erkennbar zu machen. Ist dagegen zur Erreichung irgend eines anderen Zweckes eine bestimmte Form als nothwendig vorgeschrieben, so ist diese Form eine außerwesentliche [6]). Der historische Gang der Entwickelung bei diesen beiden Arten der Formen ist aber, wie dieß bekannt ist, der gewesen, daß in ältester Zeit die wesentliche Form die bei Weitem überwiegende ist, im Laufe der Zeit aber der außerwesentlichen gegenüber mehr und mehr in den Hintergrund tritt. Denn in demselben Maße, in welchem die Sicherheit der Auslegung wächst, in demselben Maße mindert sich das Bedürfniß, den Willen durch fest bestimmte Formen erkennbar zu machen. Dagegen steigert sich die Sorge, den formlosen Willen in seinen Folgen zu sichern. Die neuen Formen haben daher nicht den Zweck, den Willen erkennbar, sondern überwiegend den Zweck, ihn beweisbar zu machen. Während nämlich im neueren Rechte der Satz gilt: in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est, d. h. die Absicht der Parteien soll so wirken, als ob sie dieselbe ausdrücklich erklärt hätten [7]), gilt für die älteste Zeit bei jedem rechtlichen Verkehr der entgegengesetzte Satz: nicht was die Parteien wollen, ist unter ihnen Recht, sondern was sie als ihren Willen aussprechen. Diesen Grundsatz und dieses Wesen des ius strictum hat Kierulff [8]) vortrefflich präcisirt. „Das ius strictum herrscht", sagt Kierulff, „wenn der Wille fixirt ist an

5) Böcking, Pandecten des röm. Privatrechts Bd. I. §. 115.

6) Dahin gehört z. B. Aufnahme zu Protokoll; gerichtliche Bestätigung; Gebrauch von Stempelpapier und sehr mannichfaltige andere Formalitäten.

7) Böcking, Pandecten §. 96. Not. 9.

8) Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts S. 20 ff.

seine äußerliche Erscheinung, wenn die Wirksamkeit der rechtlichen Disposition gebunden sein soll an die Uebereinstimmung des der richterlichen Beurtheilung vorliegenden Factum mit dem buchstäblichen Inhalt der Norm. Das Aeußere ist hier nicht bloßes Medium der Erkenntniß des Willens, der erste Anhaltepunkt, um zum Wissen des Willens zu gelangen, sondern gilt als der Wille selbst, macht ausschließlich und vollständig den juristischen Willen aus". — „Der Wille gilt nur für das Einfache und Einzelne, wofür er ausdrücklich gesetzt ist, und darf nie bezogen werden auf einen Inhalt, der nicht im Ausdruck begriffen ist. Es ist hier nur gemeint, was gesagt ist (id quod dictum est, nicht id quod actum est)."

Was Kierulff auf diese Weise als das Wesen des strictum ius formulirt hat, ist aber nicht eine Eigenthümlichkeit des ältesten rechtlichen Verkehres, sondern in frühester Zeit eine Voraussetzung jedes normativen Verkehres. Denn diese Anforderung an jedes Wollen, sich in das ausgesprochene Wort einzukleiden, um überhaupt beurtheilt werden zu können, ist nicht eine willkührlich gesetzte, die ebenso gut fehlen könnte, sondern, wegen des Mangels an reflectirender Kraft und Thätigkeit, eine unvermeidliche.

Nach diesem Grundsatze versteht sich bei dem Willen, der einer Beurtheilung unterworfen werden soll, nichts von selbst, denn das nur implicite Gewollte, nur erst durch Schlußfolge zu Erkennende, ist für die Beurtheilung überhaupt gar nicht vorhanden. Jeder einzelne Theil eines Willens muß besonders ausgesprochen werden, gleichviel ob durch Worte oder durch die das Wort ersetzenden Symbole [9]). Und jene von

9) Hinsichtlich der Rechtssymbole sagt Michelsen (Ueber die festuca notata und die germanische Traditionssymbolik S. 5) sehr richtig, „daß in jenen Förmlichkeiten und Formeln des Alterthums ein

Cicero verspottete Weitläufigkeit [10]) ist nichts, als das in seine einzelnsten Bestandtheile zerlegte Wollen [11]).

Also sinnliche Erkennbarkeit des Willens in allen seinen möglichen Richtungen ist der älteste und nächste Zweck jeder Form der Geschäfte und das Wort das nächstliegende Mittel, diesen Zweck zu erreichen. Nur wo die Sprache nicht ausreicht oder der Gedanke auf anderem Wege kürzer und bezeichnender durch eine symbolische Handlung ausgedrückt werden kann, tritt das Symbol aushelfend neben das Wort. Je mächtiger aber ein Volk des Wortes wird, um so mehr tritt auch das Symbol im Rechtsverkehre zurück [12]). Wo ein mehrfaches Wollen vorhanden ist, wird daher jedes auch seinen besondern Ausdruck finden müssen.

Der Wille aber, ein bestimmtes Rechtsverhältniß hervorzubringen, besteht, wie schon der Name andeutet, aus einem zweifachen Wollen. Man will die Entstehung eines Verhältnisses und zugleich, daß dieses ein rechtliches, d. h. ein vom Rechte geschütztes sei. Denn man kann ein Verhältniß wollen, was seiner Natur und seinem Wesen nach Stoff und Object eines rechtlichen Verhältnisses sein könnte, ohne es noch als rechtliches zu wollen. Wo also der Satz gilt, daß ein Wille überhaupt nur so weit als existirend angenommen wird, als er ausgesprochen ist, da wird für die Annahme der Entstehung und Wirksamkeit eines Rechtsverhältnisses auch der Anspruch gemacht werden müssen, daß der

juristischer Inhalt von fest und präcis gedachten und gewollten Bestimmtheiten die grundwesentlichste Substanz bildet".

10) Cic. pro Mur. c. 12.

11) Vergl. auch Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer. Einleitung Cap. II. Christiansen, Institutionen S. 305 ff.

12) Daß sich für religiöse Anschauungen das Symbol als Mittel der Bezeichnung länger erhält, als im rechtlichen Verkehre, liegt in der Natur der Dinge.

ganze Wille ausgesprochen sei; also beides: der gewollte Inhalt des Verhältnisses und die gewollte äußere Wirkung, d. h. der gesuchte Schutz desselben. Wäre daher das eine oder das andere nicht ausgesprochen, so würde nach jenem Grundsatze des ius strictum entweder ein Wille vorhanden sein, der ein Verhältniß ohne rechtliche Wirkung wollte, oder ein Wille, der eine rechtliche Wirkung wollte, welcher jedes Object fehlte.

§. 2.

2) Der Schutz rechtlicher Verhältnisse.

Ueberall, so im öffentlichen, wie im Privatrechte der Römer, tritt der Gedanke hervor, daß Alles, was eine dauernde Wirkung haben soll, irgend einem besondern Schutze anheimgestellt werden muß. Einen Schutz Allen gegenüber können aber nur die gemeinsamen Götter oder das eigene Volk gewähren und man kann, jenachdem die eine oder andere Macht ihren Schutz verleiht, von sacralem oder von civilem Schutze reden [1]. Sacraler und civiler Schutz kann aber auf zweifache Weise gewährt werden. Zum Verständniß des Zweckes und Zieles der ältesten Geschäftsformen ist es nicht zu umgehen, diese doppelte Art Schutz zu gewähren, etwas genauer in's Auge zu fassen. Zunächst also beim civilen Schutze.

Denken wir uns zurück in die frühesten Anfänge der Staatenbildung, so wird überall der Gedanke hervortreten: daß der Einzelne Schutz im Staate sucht gegen die Gewalt Vieler oder eines Einzelnen. Und der Staat genügt in sol-

1) Es wird sich aus dem Wesen des s. g. „sacralen" Schutzes von selbst ergeben, warum diese Bezeichnung wohl passender sein möchte, als die näher liegende eines „göttlichen" Schutzes.

chen Anfängen der Staatenbildung dieser Aufgabe vollständig, wenn er die Gewalt von den einzelnen Personen und Verhältnissen nur abwehrt.

Wo der Staat daher in dieser Abwehr allein seine principale Thätigkeit findet, wird auch der Schutz, den er verletzten Verhältnissen gewährt, über dieses Abwehren nicht hinausgehen können. Ja es würden einem solchen Staate geradezu die Organe der Execution fehlen, um aus seiner rein abwehrenden Stellung herauszutreten und die verletzten und alterirten Rechtsverhältnisse in ihren normalen Zustand selbst zurückzuversetzen.

Alles, was ein Gemeinwesen der Art, dessen letzter Zweck nur Abwehr der Gewalt ist, zum Schutze verletzter Verhältnisse leisten kann, wird in nichts Anderem bestehen können, als den Verletzten nicht zu wehren, selbst vorzuschreiten, um das verletzte Verhältniß wiederherzustellen, d. h. das, was nach dem Willen der Gesammtheit eigentlich sein sollte, mit eigenen Kräften factisch herzustellen oder mindestens auszugleichen. Die ganze Scala des unter solchen Voraussetzungen denkbaren Schutzes kann daher hier nicht in dem größeren oder geringeren Umfange der Activität des Staats und seiner Organe zur Hülfe des Verletzten bestehen, sondern umgekehrt nur in der größeren oder geringeren Passivität des Staates in seinem Schutze des Verletzenden.

Für den Grundgedanken dieser Art des Staatsschutzes ist es völlig gleichgültig, unter welchen Voraussetzungen und unter welchen Formen es dem Verletzten gestattet wird, diese Gewalt anzuwenden. Es kann sich der Staat passiv verhalten, wenn der Verletzte Gewalt ausübt, um sich zu rächen, wie bei der Talion, dem alten Auge um Auge, Zahn um Zahn, und den partes secare des überschuldeten Schuldners. Er kann sich auch passiv verhalten der Gewalt gegenüber, die

zum Zwecke der Selbsthülfe ausgeübt wird, wie beim pignus capere und der manus iniectio.

Dieser dürftigen und rohen Art des Staatsschutzes steht eine zweite gegenüber, hervorgegangen aus jener höheren und umfassenderen Anschauung des Zweckes der Staaten, der es nicht mehr genügt, das Unrecht nur abzuwehren, und des geschehenen Aufhebung nur nicht zu hindern, sondern die sich zur Aufgabe setzt, selbst das Unrecht zu beseitigen und das Recht zu realisiren. Hier setzt sich der Staatsschutz aus der dem Verletzer entzogenen Hülfe in die dem Verletzten geleistete um. Der Staat bedarf jetzt und erzeugt sich Organe, durch die er den factischen Zustand, activ eingreifend, herbeiführt, der dem Willen des Berechtigten oder Verletzten als entsprechend angesehen wird.

Man kann der Kürze wegen vielleicht nicht unpassend diese beiden so wesentlich verschiedenen Arten des Staatsschutzes bezeichnen durch die Ausdrücke „negativen und positiven Schutz". Der negative Schutz würde hiernach darin bestehen, daß der Staat den Allen gewährten Schutz gegen Gewalt dem Verletzer oder Verpflichteten nicht gewährt, und so den Verletzten oder Berechtigten in seiner Selbsthülfe nicht hindert [2]).

2) Auf diesem Gesichtspunkte des negativen Staatsschutzes beruht noch das älteste Executionsverfahren der Römer und ein sprechender Beispiel dieses rein passiven Verhaltens des Staates bietet die alte legis actio per manus iniectionen mit ihren Formeln dar: ob eam rem ego tibi . . . manus iniicio. Nicht minder bezeichnend für diese Art des Schutzes sind aber auch noch die Worte Gai. IV. 21: „. . nec licebat iudicato manum sibi depellere", in denen als wesentlichste Wirkung des richterlichen Urtheils nur die Entziehung des Selbstvertheidigungsrechts des Verpflichteten aufgestellt ist. Hierher gehört das manu adserere bei der liberalis causa und die Stelle bei Serv, Aen. X. 419.: Nam manus iniectio dicitur, quotiens nulla iudicis auctoritate exspectata rem nobis debitam vindicamus. —

Als positiven Schutz würde man dann den zu bezeichnen haben, den der Staat dem Berechtigten leistet, indem er selbst durch die dazu bestimmten Organe den factischen Zustand activ herbeiführt, den der Berechtigte als seinem Willen entsprechend in Anspruch nehmen kann [3]). Die geschichtliche Entwickelung der Formen der Execution weist bei den Völkern des Alterthums darauf hin, daß der Schutz des Staates bei ihnen anfänglich rein negativ [4]) und in dieser Richtung völlig

Ein vortreffliches Beispiel dieser Anschauung giebt uns die alte Deditionsformel bei Liv. VII. 31, welche die Campaner mit den Worten einleiten: „Quandoquidem nostra tueri adversus vim atque iniuriam iusta vi non vultis, vestra certe defendetis; itaque populum Campanum, urbemque Capuam . . in vestram, patres conscripti, populique Romani dilionem dedimus. . ."

3) Diesen positiven Schutz gewährt der Staat, wenn er nach Fr. 68. D. de R. V. (6, 1) dem zur Restitution einer beweglichen Sache verurtheilten Beklagten diese durch die Gerichtsdiener abnehmen läßt; wenn er bei unbeweglichen Sachen den unrechtmäßigen Besitzer durch den Executor ermittirt und den Berechtigten immittirt; bei gerichtlichen Auspfändungen u. s. w.

4) Für die Israeliten vergl. Ewald, Die Alterthümer des Volkes Israel. Gött. 1854. S. 211: „Konnte der Schuldner oder der Bürge statt seiner zur bestimmten Frist die Wiedererstattung nicht leisten, so war er gänzlich in die Hand dieses gegeben; die höhere Obrigkeit bekümmerte sich wenig um diese Verhältnisse, und das Gesetz, so weit es uns erhalten ist, schrieb darüber nichts vor." „Der Gläubiger konnte nicht nur das ganze bewegliche Vermögen, sondern auch das unbewegliche mitsammt dem Erbacker . . zwangsweise sich aneignen, ja sogar (wenn er weiter keine Werthsachen fand) den Leib des Schuldners selbst oder den Leib seines Kindes und Weibes konnte er gefangen davon führen und zu seinem Dienste verwenden . . . und vor dem Drängen des Gläubigers schützte schon zur Zeit Davids den, welcher ihn etwa nur mit seinem eigenen Leibe und Dienste bezahlen konnte, nichts als die Flucht." — Für dasselbe Verhältniß bei den Griechen vergl. Meier und Schömann, Der attische Proceß S. 744: „In Privatsachen hatte lediglich der obsiegende Kläger selbst für die Execution des Urtheils, wobei allein sein Privatvortheil interessirt war, Sorge zu tragen, ohne daß die vorsitzende

illimitirt, d. h. auf Entziehung alles und jedes Rechtsschutzes gerichtet war; später sich dieser negative Schutz auf das Nothwendige beschränkte und zuletzt in den positiven übergeht. Ganz diesen Gang der Entwickelung hat auch das römische Recht durchgemacht. Es beweist dieß, um nur an einige Beispiele zu erinnern, die Umwandlung des Staatsschutzes von dem „*ego* tibi manum iniicio" bis zu dem: „si quidem habeat rem, *manu militari officio iudicis* ab eo possessio transfertur" im Privatrechte. In strafrechtlicher Beziehung stellen in demselben Sinne die zwölf Tafeln die Tödtung des nächtlichen Diebes nur als einen berechtigten Act der Selbsthülfe hin, „si im occisit ioure caisus esto", während später sich dieser Satz in folgender Weise umwandelt: „si quis furem nocturnum . . . *cum se telo defenderet*, occiderit, hac quidem lege non tenetur, *sed melius fecerit*, si eum comprehensum transmittendum ad praesidem *magistratibus optulerit*." (*Coll.* VII. 2.)

So bei dem Schutze, den ein Staat selbst in seinen ersten Anfängen gewähren kann. Da, wo die *Götter* als Schützer bestimmter Verhältnisse gedacht sind, wird überhaupt nur an den s. g. negativen Schutz zu denken sein. So sehr auch die Römer sich selbst und Alles, was sie umgab, im Schutze unzähliger Gottheiten wußten und so sinnlich auch ihr Verkehr mit ihren Göttern erscheint, dennoch erschien ihnen das unmittelbare Eingreifen ihrer Götter in menschliche Verhältnisse nie als Etwas, was regelmäßig und selbstverständlich

Behörde etwas damit zu thun hatte." — S. 747: „Befriedigte der Verurtheilte den Kläger nicht zur bestimmten Zeit, so hieß er ὑπερήμερος und es konnten nun Zwangsmittel gegen ihn gebraucht werden. Unter ihnen war das allgemeinste und gewöhnlichste die Pfändung, welche vom Kläger in eigener Person und ohne Zuziehung eines Gerichtsbedienten vorgenommen werden konnte."

eintreten mußte, sondern stets nur als ein Außerordentliches, was eintreten konnte, auf dessen Eintritt aber man nicht rechnen durfte [5]). Nur Eins galt auch hier als sichere und nie vermißte Folge: daß derjenige kein impium facinus beging, der Gewalt anwendete gegen den, welcher Verhältnisse, die der Götter Schutz und Obhut anvertraut waren, verletzte. Und gerade diese Anschauung der Wirkung des göttlichen Schutzes wird später noch specieller zu betrachten sein. Hier war es nur darum zu thun, anzudeuten, daß auch der von den Göttern gewährte, der sacrale Schutz im oben bezeichneten Sinne, nur ein negativer war.

§. 3.

3) Rechtsgeschäfte mit sacraler Form.

Daß gewisse Verhältnisse und Vorgänge unter dem Schutze der Götter stehend gedacht werden und daß dieser von den Göttern gewährte Schutz in nichts Anderem besteht, als daß sie die Hand des Verletzten nicht abhalten von Rache und Selbsthülfe, ist nichts dem römischen Volke Eigenthümliches. Es ist dieß eine Erscheinung, die in höherem oder geringerem Grade das gesammte Alterthum bietet. Also eines Beweises, daß auch bei den Römern ein sacraler Schutz und zwar als negativer möglich war, bedarf es hiernach nicht. Wir haben blos die allgemeinen Formen, unter denen ein so gestalteter Verkehr sich vermittelte, noch etwas näher zu betrachten.

Es führt uns dieß zunächst auf die nähere Bestimmung des scheinbar sich widersprechenden Gedankens von Rechtsgeschäften mit sacraler Form. Man wird die Möglichkeit zugeben müssen, daß, wo ein zweifacher Schutz für Verhältnisse derselben Art gegeben ist, man den einen oder

5) Liv. VIII. 6.

den anderen für ein bestimmtes Verhältniß in Anspruch nehmen kann. Wo also dasselbe Verhältniß unter dem Schutze des Staates oder der Götter stehen kann, würde man die Wahl unter beiden Arten des Schutzes haben, ohne daß der Inhalt und Stoff des geschützten Verhältnisses dadurch eine Aenderung erleiden würde. Es wird daher möglich sein, Verhältnisse, die wir gewohnt sind, als rechtlich geschützte zu betrachten und deßhalb als Rechtsverhältnisse zu bezeichnen, uns zu irgend einer Zeit nicht unter die Obhut und den Schutz des Staates, sondern allein unter den Schutz der Götter gestellt zu denken. Wir können daher ohne etwas Absurdes zu sagen, da, wo durch eine bestimmte Form dieser sacrale Schutz für ein Verhältniß mit Rechtsstoff gewonnen ist, von einem Rechtsverhältnisse oder Rechtsgeschäfte mit sacraler Form sprechen.

Solche Rechtsgeschäfte mit sacraler Form wird es natürlich zu der Zeit am zahlreichsten gegeben haben, in welcher Staat und Religion ihre Gebiete noch nicht geschieden hatten, wo daher auch der Schutz, den der eine gewährt, nicht vollständig gedacht werden kann, ohne den Schutz des anderen. Und es ist für dieses Verhältniß sehr bezeichnend, daß, wo die Römer andeuten wollen, es sei Etwas Recht in allen Beziehungen, sie dieß dadurch thun, daß sie sagen, es sei „ius fasque“ [1]), also Recht nach dem Gebote des fas und dem des ius.

Diese allgemeinen Betrachtungen mußten aber vorausgeschickt werden, um gewissermaßen den Hintergrund für die folgenden Untersuchungen zu bilden und so das Befremdende wenigstens zu mildern, was uns in den Formen und Wirkungen jenes ältesten Verkehres entgegentritt.

1) Liv. I. 1. VIII. 5. 10. Ihering, Geist des röm. Rechts. Bd. I. S. 256 ff.

Capitel I.

Der promissorische Eid im Allgemeinen.

§. 1.

A. Die äußere Erscheinung und Form desselben in ältester Zeit.

Geht man bei der Untersuchung des dem promissorischen Eide zu Grunde liegenden Gedankens von den oben (S. 4 ff.) ausgesprochenen Grundsätzen aus, so würde die älteste Formel des Eides zugleich auch die absolut vollständige sein müssen, da der Wille nicht weiter wirkt, als er ausgesprochen ist. Es ist uns das, von den Römern selbst für das älteste Eidesformular anerkannte, nun auch theilweis erhalten. Es ist dieß das iusiurandum per Iovem lapidem, dessen Ritual Apulejus [1]) für das älteste und dessen Wirkung Gellius [2]) für die stärkste erklärt.

Das Formular selbst findet sich bei Polybius [3]) und lautet dort:

Εὐορκοῦντι μὲν ποιεῖν τἀγαθα· εἰ δ' ἄλλως διανοηθείην τι ἢ πράξαιμι, πάντων τῶν ἄλλων σωζομένων

---

1) Apuleius, De deo Socr. c. 5. Iurabo per Iovem lapidem, Romano vetustissimo ritu.

2) Gell. I. 21. Iovem lapidem, quod sanctissimum iusiurandum est habitum, sum paratus iurare.

3) Polyb. III. 25.

ἐν ταῖς ἰδίαις πατρίσιν, ἐν τοῖς ἰδίοις νόμοις, ἐπὶ τῶν ἰδίων βίων, ἱερῶν, τάφων, ἐγὼ μόνος ἐκπέσοιμι οὕτως, ὡς ὅδε λίθος νῦν. Καὶ ταῦτ' εἰπών, ῥίπτει τὸν λίθον ἐκ τῆς χειρός.

und nach Schweighäuser's Uebersetzung:

Si fidem servasso, tum me dii adiuvent; sin sciens fefellero, tum ego, salvis ceteris omnibus in suis patriis, suis legibus, suis penatibus, sacris, sepulchris, solus excidam, ut hic nunc lapis. His dictis lapidem manu eiicit.

In den Excerpten des Paulus Diaconus [4]) dagegen ist als Formular dieses Eides folgendes angegeben:

Lapidem silicem tenebant iuraturi per Iovem, haec verba dicentes: „Si sciens fallo, tum me Dispiter salva urbe, arceque bonis eiiciat, uti ego hunc lapidem.“

Es ergiebt sich auf den ersten Blick, daß beide Formulare, obgleich sie auf Vollständigkeit Anspruch zu machen scheinen, dennoch nichts weniger sind, als vollständig.

Ich muß aber, um diese Mängel zu constatiren, einige Sätze vorausschicken, die ihre vollständige Erklärung allerdings erst später finden werden. Es sind dieß folgende: Jedes solenne promissorische iusiurandum, d. h. jedes iusiurandum conceptis verbis besteht aus zwei Haupttheilen, von denen der eine sich wieder in zwei verschiedene zerlegen läßt. Das ganze iusiurandum conceptis verbis besteht nämlich 1) aus dem in verba concipirten Stoff (dem Inhalte der Zusage), der durch den Eid im engeren Sinne seine Wirksamkeit erhalten soll, ich will ihn der Kürze wegen das promissum nennen und 2) aus dem technisch precatio genannten eigentlich eidlichen Theil, der bei einem vollständig for-

4) Paul. Diac. v. Lapidem silicem.

mulirten Eide wieder zerfällt a) in das **iusiurandum** im engeren Sinne (dii me adiuvent) und b) in die **exsecratio** (adversorum precatio s. deprecatio).

Daß in dem Formular bei Polybius und Paulus Diaconus das promissum fehlt, ist leicht erklärlich, da Beide eben nur das Formular des Eides im engeren Sinne, das Formular der precatio, geben wollen. Allein auch die precatio ist in beiden Formularen nicht vollständig. Bei Polybius deßhalb nicht, weil die exsecratio nicht an eine bestimmte Gottheit gerichtet ist; bei Paulus nicht, weil bei seinem Formular das iusiurandum im engeren Sinne, das „si fidem servasso me dii adiuvent“ fehlt.

Ebenso weichen aber auch Beide rücksichtlich des Inhaltes und der Form der exsecratio von einander ab. Während diese bei Polybius dahin lautet: „tum ego, salvis ceteris omnibus in suis patriis, suis legibus . . . solus excidam“, heißt es bei Paulus: „tum me Dispiter salva urbe, arceque bonis eiiciat.

Jene Aufzählung der **einzelnen** staatlichen und religiösen Kreise, aus denen der Eidbrüchige ausgestoßen sein will, im Gegensatze zu der ganz allgemeinen Aeußerung „me **bonis** eiiciat“ deutet schon in ihrer Umständlichkeit und Sorgsamkeit, nichts unausgesprochen zu lassen, auf das höhere Alter des Formulars bei Polybius. Dagegen ist wieder nicht zu leugnen, daß das „salva urbe arceque“ nicht minder eine alterthümliche Färbung hat [5]). Ob nun das älteste

5) Daß dieses „salva urbe arceque“ nicht eine bloße Zusammenfassung eines alten Formulars durch Paulus Diaconus ist, zeigt ein Fragment aus dem Cäcilischen Plocius, welches uns **Gellius** aufbewahrt hat (Gell. II. 23); „Qui sapiet, de me discet, qui quasi ad hostis captus libere servio **salva urbe atque arce**“, in welchem der ganze Scherz offenbar in der Anwendung dieser alten feierlichen Formel liegt.

Formular in seiner Vollständigkeit beides vereinigt habe, wie etwa: salva urbe arceque salvisque ceteris omnibus etc. nach Analogie der Formel in der alten Kriegserklärung „populus priscorum Latinorum hominesque prisci Latini", oder ob das eine Formular älter, das andere jünger sei, wird schwerlich zu entscheiden sein. Was uns zunächst allein interessirt, ist die bei Polybius sich findende Aufzählung aller der Kreise, aus welchen der Schwörende verstoßen sein will, wenn er sciens fallat. In dieser Beziehung können wir nämlich hinsichtlich der Structur des ältesten uns bekannten Eidesformulars mit Bestimmtheit annehmen, daß

1) schon in ältester Zeit die precatio aus den oben angeführten beiden Theilen bestand. Denn daß das iusiurandum bei der Formel des Paulus Diaconus fehlt, spricht nicht dagegen, da unmöglich anzunehmen ist, Polybius habe seinem Formular etwas nicht Vorhandenes hinzugesetzt.

2) Daß der Eidbruch mindestens auf alle die von Polybius einzeln genannten Verhältnisse, insoweit der Schwörende in ihnen stand, irgend eine Wirkung geäußert haben muß. Ob dann das „bonis eiiciat" bei Paulus Diaconus das von Polybius einzeln Aufgezählte nur in dem Worte „bona" zusammenfaßt oder ob darunter etwas Anderes verstanden ist, kommt bei dieser allgemeinen Annahme nur insoweit in Betrachtung, als man den oben ausgesprochenen Satz dann dahin modificiren müßte, daß der Eidbruch eine Wirkung auf die „bona" geäußert habe. Endlich ergeben

3) beide Formulare, daß der Eidbruch des Schwörenden auch einen Nachtheil für die Gesammtheit habe hervorbringen können, den man durch die ausdrückliche Protestation „salvis ceteris omnibus" oder „salva urbe arceque" verhüten mußte.

Alles dieß findet sich aber erweislich nur bei dem iusiurandum conceptis verbis s. solemne iusiurandum. Denn überall, wo ein promissorischer Eid als eigentlich bindend hervorgehoben werden soll, wird das „iurare conceptis verbis“ erwähnt [6]). Nur der Eid aber ist wirklich in verba concipirt, bei welchem promissum und precatio wörtlich und bestimmt ausgesprochen sind.

Serv. Aen. XII. 13. Concepta autem verba dicunt iurandi formulam, quam vobis transgredi non licet.

Man sieht, daß hier das Wesen der concepta verba darein gesetzt ist, daß Wort und Wille sich vollständig decken und auch die Wirkung nicht weiter reicht, als wie weit der Wille eben ausgesprochen ist [7]). Nur wenn conceptis verbis geschworen war, hatte der Eid auch gewisse äußere Wirkungen, indem nur der Bruch eines formulirten Eides ein periurium im technischen Sinne des Wortes war. Vom rein sittlichen Standpunkte stehen Lügner, Meineidiger und Eidesbrüchiger sich völlig gleich; auch in den Augen der Götter ist zu Cicero's Zeit der mendax nicht weniger strafbar als der periurus [8]). Allein außerhalb des blos sittlichen Gebietes

---

6) Gell. II. 24 „in quo iubentur principes civitatis . . iurare apud consules verbis conceptis. . . Id IV. 20. Censor adigebat de uxoribus solemne iusiurandum. Verba ita erant concepta. . . Liv. XLIII. 18. Ti. Gracchus . . conceptis verbis iuravit: Si collega damnatus esset, non exspectato de se iudicio se comitem exsilii eius futurum.

7) Varro de L. L. VII. 8. In terris dictum templum locus augurii aut auspicii causa quibusdam conceptis verbis finitus. — Dion. II. 38. IV. 46.

8) Cic. pro Rosc. Com. c. 16. Quid interest inter periurum et mendacem? Qui mentiri solet peierare consuevit. — Nam qui semel a veritate deflexit hic non maiore religione ad periurium, quam ad

scheiden sich mendax und periurus. Aber mendax ist hierbei nicht blos der einfache Lügner, sondern auch der, welcher sein Wort unfeierlich durch einen Schwur, nur nicht durch einen in verba concipirten, noch außerdem betheuert. Wo die Lüge keine äußeren Wirkungen nach sich zieht, da treten auch keine Folgen ein, wenn diese Lüge durch unformulirten Eid betheuert war; und wo das einfache infitiari schon Nachtheile hervorbrachte, werden diese durch eine angefügte formlose Betheuerung nicht schwerer. Es ist daher kein periurium im eigentlichen Sinne, wenn Jemand selbst wissentlich falsch Etwas bei den Göttern betheuert, wenn diese Betheuerung nicht in verba concipirt ist und eben so wenig ist der im Sinne der Römer ein Eidbrüchiger, der eine eidliche, aber nicht in verba concipirte Zusage unerfüllt läßt.

Nur der ist im eigentlichen Sinne periurus, welcher sciens und zwar sciens einen formulirten Eid gebrochen, wie Cicero dieß noch ausdrücklich für seine Zeit hervorhebt.

Cic. de off. III. 29. Est ius bellicum fidesque iurisiurandi saepe cum hoste servanda. Quod enim ita iuratam est, *a*) ut mens conciperet fieri oportere, id servandum est; quod aliter id si non feceris nullum est periurium. — — Non enim falsum iurare periurare est, sed quod ex animi tui sententia iuraris, *b*) sicut verbis concipitur more nostro, id non facere periurium est [9]).

Wo also der Eidesbruch auch äußere, nicht blos im Ge-

---

mendacium perduci consuevit. — Propterea quae poena a diis immortalibus periuro, haec eadem mendaci constituta est.

9) In dieser Anschauung fühlen sich die Soldaten als solche, welche sacramento tenentur, weil sie in consulum verba iurassent. (Liv. II. 32.)

wissen des Schwörenden vor sich gehende Wirkungen haben soll, wird überall das Vorausgehen eines iusiurandum conceptis verbis angenommen werden müssen. Jede andere Form eidlicher Versicherung wird daher dem promissum als solchem keine weitere äußere Wirkung verleihen, als die es ohne dieselbe schon gehabt haben würde. Also wo auch die precatio sich findet, kann nur dann von deren besonderen Wirkungen die Rede sein, wenn sie in verba concipirt ist. Die gebrauchten verba sind demnach der Grund und die Ursache jener Wirkungen, oder genauer dies ausgedrückt: nur der Wille wird bei einer Zusage eigenthümliche Wirkungen hervorbringen, der wörtlich ausgesprochen ist, und diese nur hervorbringen in dem Umfange, in welchem er ausgesprochen ist.

B. Die einzelnen Theile des iusiurandum conceptis verbis.

§. 2.

1) Die Precatio.

Der specifisch eidliche Theil eines eidlichen Versprechens ist im vorigen Paragraphen mit dem von den Römern selbst dafür gebrauchten Ausdrucke als die precatio bezeichnet worden. Unter precatio verstehen sie im Allgemeinen jedwedes Anrufen der Götter zu Hülfe und Schutz, ohne Rücksicht auf die Art und Weise, wie beides gewährt wird. Es ist eben so gut precatio, wenn die Götter um günstigen Ausgang eines Unternehmens gebeten, als wenn sie aufgefordert werden, den zu strafen, der gegen ihren Willen handelt. Es umfaßt also dieser Ausdruck „Bitte" und „Verwünschung" zugleich, oder wie Lasaulx [1]) es annähernd ausdrückt:

1) Lasaulx, Der Eid bei den Römern. Würzburg, 1844. S. 1.

„Der Eid ist ein mit einem Fluche verbundenes Gebet". Der Ausdruck precatio selbst kann aber eben so gut beides zusammen, als auch nur das eine oder das andere bedeuten. So findet sich das Wort als bloße Bitte um Hülfe und Schutz z. B. bei

Cic. pro Mur. c. 1. Quae precatus a diis immortalibus sum . . . more institutoque maiorum : . ut ea res mihi magistratuique meo, populo plebique Romanae, bene atque feliciter eveniret: eadem precor etc.

Serv. Aen. VII. 176. Precatio autem maxima est, cum plures deos, quam in ceteris partibus auguriorum, precatur, eventusque rei bonae poscitur, ut in melius iuvent. . .

In der zweiten Bedeutung dagegen, als Bitte um Bestrafung des Widerspänstigen, tritt uns der Ausdruck in anderen Stellen entgegen, so bei

Liv. IX. 5. Quid enim . . . sponsoribus opus esset . . ubi precatione res transigitur: „per quem populum fiat, quo minus legibus dictis stetur, ut eum ita Jupitur feriat, quemadmodum a fetialibus porcus feriatur."

Liv. IX. 11. precabor (sc. deos), ut iras suas vertant in eos . ."

Liv. XXI. 45. si falleret, Iovem ceterosque precatur deos, ita mactarent, quemadmodum ipse mactasset agnum. . . [2]).

Alle diese Formeln der solennen precatio waren in den libris sacerdotum populi Romani mit ihrem ganzen Ritual verzeichnet [3]). Obgleich die Römer auch beide Richtungen der

2) Dion. VI. 89. XI. 44. Liv. XXXIX. 18.

3) Gell. XIII. 23. (22.) Comprecationes deûm immortalium, quae ritu Romano fiunt, expositae sunt in libris sacerdotum populi

precatio beim promissorischen Eide in dem Ausdrucke precatio zusammenfassen, so sind ihnen dennoch beide so als verschiedene bewußt, daß, wo es ihnen darauf ankommt, die Bedeutung eines einzelnen Theiles der precatio hervorzuheben, sie sogar besondere technische Bezeichnungen dafür haben. So hieß der Theil der precatio, welcher speciell die Bitte um Hülfe, um iuvare, enthielt, „iusiurandum“, dagegen der andere die Bitte in sich schließende, den Widerspänstigen zu strafen, „exsecratio“.

Serv. Aen. II. 151. Exsecratio autem est adversorum deprecatio; iusiurandum vero optare prospera.

Und wie die Römer für jede Thätigkeit sich eine besondere Gottheit schaffen, so kam man in späterer Zeit sogar darauf, für jeden der beiden Theile der precatio, für das iusiurandum und die exsecratio, eine besondere Gottheit anzunehmen; den Diiovis als helfenden Jupiter, a iuvando, und den Vediiovis als bösen Jupiter, als den, der vim nocendi habe, a ve iuvando

Gell. V. 12. In antiquis spectationibus nomina haec deorum inesse animadvertimus „Diiovis“ et „Vediiovis“.— Cum Iovem igitur et Diiovem a iuvando nominassent, eum contra deum, qui non iuvandi potestatem, sed vim nocendi haberet. . . . Vediiovem appellarunt, dempta atque detracta iuvandi facultate [4]).

Romani . . . I. Gutherius, De vet. iure pontif. IV. 14. (Graev. Thes. tom. V. p. 203 ss.)

4) Die Stelle des Gellius wird in dieser Bezeichnung noch bedeutsamer für die Formel der precatio, wenn man Preller's gewiß richtiger Conjectur beistimmt, statt „spectationibus“ zu lesen „precationibus“. Obgleich nun Preller gegen Müller (Etrusker II. S. 59) die Unrichtigkeit dieser Ableitung des Gellius aus sprachlichen und mythologischen Gründen nachgewiesen hat, so ist dieß doch für den hier zu erbringenden Beweis ohne Bedeutung. Uns war es nur



Beide Eigenschaften vereinigt, die des helfenden und schadenden Jupiter, wie der Gott so recht eigentlich mit seiner Macht beim Eide eintritt, mag man sich vielleicht unter dem Jupiter Iurarius gedacht haben, dessen Name und Existenz mir erst durch Preller's [5]) Citat einer auf der Tiberinsel gefundenen Inschrift bekannt geworden ist:

C. Volcaci C. f. har. de stipe Iovi iurario . . . onimentum.

Preller hält diesen Iupiter Iurarius für den Diiovis, als den Gott des vom Himmel ausstrahlenden, überall hindringenden, Alles aufklärenden, also allgegenwärtigen und allwissenden Lichtes, bei welchem eben deßhalb geschworen wurde. Es ist dieß sicher einer von den Gründen, aus denen man den Diiovis und dessen heroisches Abbild, den Dius Fidius, vorzugsweise beim Eide anrief, allein die Hauptthätigkeit eines Schwurgottes bestand offenbar in dem iuvare in dem einen, und dem nocere in dem andern Falle, und so möchte man wohl eher in dem Iupiter Iurarius eine Vereinigung beider Eigenschaften sehen, als mit Preller einen Diiovis [6]).

Die precatio muß aber, um wieder auf diese zurückzukommen, auch die allgemein erforderliche Eigenschaft der Unzweideutigkeit und Vollständigkeit haben, wenn sie die in ihr gesuchte Wirkung haben soll. In diesem Sinne sagt Servius [7]), der überall die genaue Kenntniß Virgils in allen

---

darum zu thun, nachzuweisen, daß schon die Römer dieses doppelten Inhaltes der precatio sich klar bewußt waren. (Preller, Berichte der königl. sächs. Ges. der Wissensch. Philologisch-histor. Classe v. J. 1856. S. 202 ff.)

5) Preller a. a. O. S. 212 ff.

6) Macrob. Sat. I. 17. et sicut Maro, cum de una Iunene diceret, Quo numine laeso, ostendit unius dei effectus varios pro variis censendos esse numinibus.

7) Serv. Aen. VII. 120.

sacralen Verhältnissen der ältesten Zeit rühmend hervorhebt, daß Virgil statt des mehrdeutigen Wortes „fatalis" sage: „Fatis mihi debita tellus", weil eben

in precibus nihil ambiguum esse debet.

Wie dieß namentlich bei dem einen Theile der precatio, bei der exsecratio zu verstehen sei, zeigen die alten uns vollständig erhaltenen Eidesformulare. So bei dem alten iusiurandum per Iovem lapidem wird nicht allein der Gott genannt, der seine vis nocendi, sondern auch genau die Gegenstände aufgezählt, an denen er sie ausüben soll. Es zählt der Schwörende genau und namentlich die Kreise auf, aus deren Schutz und Theilnahme er verstoßen seyn will, wenn er sciens fefellerit. Er will excidere aus seiner patria, seinen leges, penates, sacra und sepulchra; und in ganz ähnlicher Weise formulirt noch Scipio [8]) die exsecratio in ihren einzelnen Theilen, wenn er schwört:

Si sciens fallo, tum me, Iupiter optime maxime, domum, familiam remque meam pessimo leto afficias.

Selbst noch Trajan [9]) läßt sich herbei, stehend an den vor ihm sitzenden Consul, einen solennen Eid in ältester Weise mit folgender exsecratio abzuleisten:

Quin etiam sedens (sc. consul) praebuit iusiurandum, et ille (sc. Traianus) iuravit, expressit explanavitque verba, quibus caput suum, domum suam, si scienter fefellisset, deorum irae consecraret.

Eben so lautet im Wesentlichen der Eid der Bürger bei Dionys [10]) und ein anderer auf einer Inschrift bei Orelli [11]).

8) Liv. XXII. 53.

9) Plin. Paneg. c. 64.

10) Dion. VI. 89.

11) Orelli Inscr. Nr. 3665. C. Umidio . . . leg. C. Caesaris Germanici imp. . . iusiurandum . . . si sciens fallo fefellerove tum

Hält man nun fest, daß die vollständige precatio aus zwei Theilen bestand, so erklärt es sich auch, wie man dazu kam, sie vorzugsweise bei dem Eide doch nur nach dem einen zu benennen. Obgleich nämlich das propitiare und exsecrare zusammen in ihr enthalten war, so war es doch dem religiösen Sinne der Römer angemessen, boni ominis causa die ganze precatio nach ihrem günstigen Theile „iusiurandum", gewissermaßen a potiori, zu nennen. Und als sich die solenne Formel des Eides im Laufe der Zeit mehr und mehr abgeschwächt hatte und zum einfachen „Mecastor" und „Mehercules" zusammengeschrumpft war, nannte man auch dieses Minimum einer Eidesformel immer noch iusiurandum. Denn auch hierin fand sich immer noch wenigstens der im Sinne der Römer vorzüglichste Theil, die Bitte um iuvare, erkennbar vor [12]).

§. 3.

2) Praeire verbis. Exigere und adigere iusiurandum.

Es würde der Eid, wenn er nichts weiter wäre, als „ein mit einem Fluche verbundenes Gebet" an sich auch nur die Wirkung eines besonders gestalteten Gebetes haben und somit von einem berechenbaren Erfolge und einer in bestimmter Weise für eine bestimmte Person eintretenden Wirkung desselben keine Rede sein. Ob dieß Gebet erhört wird, ob nicht, und inwieweit es den Göttern genehm ist, dem damit verbundenen Fluche Folge zu geben, wer wollte dieß ermessen? Der Eid in dieser Gestalt würde nur ein auf eine völlig un-

me liberosque meos Iupiter optimus maximus ac divus Augustus ceterique omnes dii immortales [expert]em patria incolumitate fortunisque omnibus faxint.

12) Paul. Diac. v. Mecastor et mehercules iusiurandum erat, quasi diceretur, ita me Castor, ita me Hercules, ut subaudiatur, iuvet.

bestimmbare Frucht berechnetes und deßhalb als Schutz eines Willens auch ein ziemlich unbrauchbares Mittel gewesen sein. Soll der Eid dagegen eine wirkliche Verpflichtung erzeugen, deren Erfüllung nöthiges Falls auch in einer oder der andern Weise erzwungen werden kann, so wird nach römischer Auffassung vor Allem nöthig sein, daß der zu Verpflichtende in völlig unzweifelhafter Weise den Willen des ihn verpflichten Wollenden erkenne, und ebenso Ersterer wieder seinen Willen, sich so verbindlich zu machen, in gleich zweifelloser Weise ausspreche. Es ist dieß der Act, der beim Eide sowohl als bei andern Geschäften, von der Handlung des zukünftig Berechtigten aus, durch „praeire verbis" bezeichnet wird, aber häufig auch implicite das Nachsagen der verba mitumfaßt.

Man ist gewohnt, dem Vor- und Nachsagen bei einem Uebereinkommen schon an sich, ohne daß irgend etwas Weiteres hinzukommt, eine bestimmte Wirkung beizulegen. Von dieser unerwiesenen Annahme ausgehend, ist man zu dem folgenreichen Satze gekommen, daß man in öffentlichen, sacralen und privaten Verhältnissen regelmäßig schon dadurch wirksam verpflichtet worden sei, daß man auf eine bestimmt vorgelegte mündliche Frage in unzweifelhafter Weise mündlich seine Einwilligung erklärt habe. Es wird hier der Ort sein, diese Ansicht etwas genauer zu prüfen.

Das „praeire verbis" ist, wie schon das Wort ergiebt, jedes wörtliche Vorsagen, dessen Zweck auf das wörtliche Nachsagen gerichtet ist [1]). So lange also das strictum im

1) Plaut. Rud. IV. 2, 48 Praei verbis quid vis. Cic. pro domo c. 52. Ades, ades, Luculle, Servili, dum dedico domum Ciceronis, ut mihi praeeatis. . . Liv. XXXI. 17. praeuntibus exsecrabile carmen sacerdotibus, iureiurando adacti. Tac. hist. I. 36. II. 74. Plin. Paneg. c. 64.

ius und der religio und überhaupt in jedem Verkehre in der oben charakterisirten Weise und aus dem dort angeführten Grunde (S. 4 ff.) den Satz erzeugt, daß überhaupt nur der ausgesprochene Wille als Wille für die Beurtheilung durch Dritte existirt, wird man auch zunächst nur sagen können, daß durch bestimmt vorgelegte mündliche Frage und darauf mündlich bestimmt erklärte Einwilligung, nicht schon ein besonders wirksamer Wille, sondern überhaupt nur ein beurtheilbarer Wille existent geworden ist. Wenn also irgend eine Leistung, gleichviel welcher Art, durch vorausgegangene Frage und darauf erfolgte congruente Antwort blos zugesagt ist, wie: centum dabis? Centum dabo, so folgt daraus an sich nur, daß centum versprochen sind, und weiter nichts. Ob man wegen dieses Versprechens sich auch rechtlichem oder sacralem Zwange unterwerfen wolle, ergiebt sich daraus allein noch keineswegs. Es kann ebenso gut der, dem das Versprechen geleistet wurde, sich mit der Ueberzeugung begnügen, der Versprechende würde nach dem Grundsatze „ein Mann ein Wort, ein Wort ein Mann" auch ohne sich in äußerlich zwingender Weise gebunden zu haben und binden zu wollen, dennoch erfüllen. Daß aber aus nebenliegenden Umständen ein Richter, in jener Zeit der Herrschaft des strictum ius, durch Interpretation dieser erst durch Reflexion zu erkennenden Umstände ermittelt habe, ob das eine oder das andere als in dem Willen der Parteien liegend angesehen werden müsse, wird sicher nicht anzunehmen sein. Und ich muß hierin Dernburg[2]) völlig beistimmen, wenn er sagt: „Will ein Schuldner seinem Gläubiger auch ein rechtliches Zwangsmittel einräumen, so bedarf es regelmäßig dazu einer besonderen Form." Wenn er aber fortfährt: „sie liegt in der Stipula-

2) Dernburg in der krit. Zeitschr. Bd. III. S. 504.

tion", so scheint mir Dernburg seinen oben ausgesprochenen Satz dadurch selbst wieder aufzuheben. Denn wie das oben angeführte Beispiel des centum dabis? centum dabo, zeigt[3]), so kann an sich aus diesen Worten allein nicht entnommen werden, ob der Schuldner seinem Gläubiger ein rechtliches oder sacrales Zwangsmittel gegen sich einräumen will oder nicht. Entweder wird man einen positiven Rechtssatz statuiren müssen, der an eine so ausgesprochene Zusage rechtlichen oder sacralen Zwang knüpft oder man wird es dem richterlichen Ermessen anheimstellen müssen, diesen oder jenen Willen der Parteien je nach concludenten Umständen aus ihren Worten abzuleiten. Für eine positive Bestimmung der Art findet sich aber für die älteste Zeit auch nicht der entfernteste Anhalt, noch weniger aber für die Annahme einer solchen richterlichen Virtuosität in der Interpretation des Willens [4]). Man sieht schon aus diesen allgemeinen Gründen, daß das Dogma von der besondern Wirkung mündlicher Frage und mündlicher Antwort für die älteste Zeit auf die völlig unerweisbare Voraussetzung basirt ist, daß wörtliche Zusage auf wörtliche Anfrage ein Versprechen zum erzwingbaren gemacht habe, während es an sich dadurch nur zum beiderseitig bewußten wurde.

Noch zweifelhafter wird aber diese Annahme, wenn man bedenkt, daß in frühester Zeit neben dem rechtlichen Schutze auch ein sacraler bestand. Unter diesen Verhältnissen würde dann die interpretative Operation des Richters sich nicht allein mit der Frage zu beschäftigen gehabt haben, ob überhaupt die Parteien Zwang der Erfüllung bei ihrer Verabredung gewollt, sondern auch mit der noch difficileren Untersuchung, welche Art von Zwang sie beabsichtigt hätten. Die ältesten

3) Gai. III. 92. — §. 1. I. de V. O. (3, 15).

4) Vergl. hierüber Kierulff a. a. O. S. 20. 21.

uns bekannten Geschäfte mit sacraler Form liefern vollständig den Beweis, daß man den Beurtheiler derartiger Zusagen dieser Reflexion gänzlich überhob; und da die sacrale Form nur dann als vollständig angesehen wurde, wenn der Beurtheiler in dieser Weise jener Reflexion überhoben war, so folgt von selbst die Nothwendigkeit, den Willen: eine erzwingbare Zusage geben zu wollen, ganz in derselben Bestimmtheit, wie die Zusage selbst auszusprechen. Es führt uns das zu einer näheren Betrachtung des „praeire verbis“ beim Eide.

Das praeire verbis oder praeire verba enthält überall sowohl beim Eide, als dem votum nicht allein das wörtliche Vorsagen der zu beschwörenden Zusage, sondern auch die Eidesformel, die eigentliche precatio. Es ist die Formel für den Inhalt des Versprechens und für die testatio deorum, und hat allein den Zweck, den auf beides gerichteten Willen unzweifelhaft herauszustellen. Wäre nur die precatio vorgesagt und nachgesprochen, dagegen der Inhalt des Versprechens nicht, so würde eine nicht vorhandene Zusage beschworen sein, und umgekehrt wäre das Versprechen vorgesagt und nachgesprochen, und die precatio nicht, sondern diese nur formlos zugefügt, so läge ein unbeschworenes Versprechen vor. In beiden Fällen wäre das Nichthalten der Zusage mindestens kein periurium. Und in diesem Sinne hebt es Brutus bei Dionys[5]) hervor, daß se praeeunte „ἀφ ἡμῶν ἀρξάμενοι πάντες ὠμόσατε“ und deßhalb ein periurium (ἐπιορκία) im Falle Zuwiderhandelns begangen werden würde. Daß man den Willen des Gläubigers erkennen könne, dazu war nöthig, daß er verbis praeit, wie bei Plautus[6]) Labrax, um den Willen des Gripus zu erkennen, nicht einfach eine Erklärung desselben, sondern ein praeire verbis, ein wörtlich

5) Dion. V. 10.

6) Plaut. Rud. V. sc. 2. v. 47.

formulirtes Vorsagen des Willens in dem „Praei verbis quid vis" . . . verlangt. Wo praeunte aliquo geschworen ist, ist der Schwörende eidlich einer bestimmten Person verpflichtet, daher glauben die Soldaten nur dadurch sich von ihrem Militäreide entbinden zu können, daß sie den aus dem Wege räumen, in dessen verba sie geschworen haben, d. h. den, qui praeivit verbis, der ihr Versprechen acceptirte[7]. Es wird daher regelmäßig hervorgehoben, in wessen verba geschworen wurde, d. h. wem eidlich versprochen sei, ob praeeunte pontifice oder, was dasselbe bezeichnet, apud consulem, apud censorem etc.[8]).

Wer sich einen Anderen durch Eid verbinden will, „exigit" oder „adigit iusiurandum". Und beide Worte unterscheiden sich nur dadurch, daß demjenigen, der nur zum exigere berechtigt ist, auch der Eid verweigert werden kann. So werden bei völkerrechtlichen Verträgen, die eidlich bestärkt werden sollen, Gesandte abgeschickt, um sich den Eid leisten zu lassen, um „exigere iusiurandum"[9]).

Liv. XXXII. 5 „ . . . itaque (sc. Philippus) et in Achaiam legatos misit, simul qui iusiurandum (ita enim pepigerant quotannis iuraturos in verba Philippi) exigerent."

Liv. XXXVIII. 39. „Consul iuravit in hoc foedus; ab rege qui exigerent iusiurandum profecti Q. Minucius Thermus et L. Manlius."

---

7) Liv. II. 32 quoniam in consulum verba iurassent sacramento teneri militem rati. . . Et primo agitatum de consulum caede, ut solverentur sacramento.

8) Gell. II. 24 iurare apud consules conceptis verbis. Lex Acil. repet. l. 22 iurante apud quaestorem ad aerarium palam luci per Iovem deosque penates. Plin. Paneg. c. 64 consul . . . praeivit sedens iusiurandum.

9) Polyb. XXIX. 2, 3. XXXI. 18.

Adigere iusiurandum wird dagegen technisch — obgleich es auch zuweilen mit exigere gleich gebraucht wird, — von dem gesagt, der einen Eid selbst wider den Willen dessen, an den die Aufforderung gerichtet ist und meist kraft seines Amtes verlangen kann. In dessen Willkühr liegt es, wie er die verba des Eides und Versprechens concipiren will.

Liv. XLIII. 17 „. . et cuius nondum iusta missio visa esset, ita iusiurandum (sc. censores) adigebant: Ex tui animi sententia, tu . . in provinciam redibis."

Gell. IV. 20. „Censor adigebat de uxoribus solemne iusiurandum. Verba ita erant concepta: Ut tu ex animi tui sententia uxorem habes."

Aes Malacit. c. LIX. „Qui ea comitia habebit, uti quisque eorum, qui II viratum aedilitatem quaesturamve petet . . . priusquam eum factum creatumque renuntiet, iusiurandum adigito . . ."[10]).

Der den Eid Adigirende spricht dann die Eidesformel entweder selbst vor oder läßt sie auf seinen Befehl vorsprechen. In diesem Sinne ist daher iusiurandum adigere und iusiurandum recitare identisch.

Liv. II. 1 „. . populum . . iureiurando adegit, neminem Romae passuros regnare."

Liv. II. 2 „. . iusiurandum populi recitat: Neminem regnare passuros. . ."

Wer einen adigirten Eid zu schwören sich weigert, den trifft ein Nachtheil, gleichviel welcher Art, sei es eine Mulct, sei es, daß der gewählte Beamte, der den adigirten Eid verweigert, nicht renuntiirt wird, oder was sonst für ein Nachtheil daran rechtlich geknüpft ist.

10) Vergl. hierzu Mommsen, Die Stadtrechte von Salpensa und Malaca. Leipz., 1855. S. 427 ff. Huschke, Die Oskischen u. Sabellischen Sprachdenkmäler. S. 69.

Wem aber, wenn auch in verba concipirt, ein Eid abigirt war von Einem, der hierzu nicht berechtigt war, der war seines Eides ledig oder war, richtiger gesagt, nie an den Eid gebunden gewesen. In diesem Sinne belehrt Virginius bei Dionys [11]) die Soldaten, welche an den Militäreid sich gebunden halten und deßhalb nicht fahnenflüchtig werden wollen, „ὅτε λέλυκεν αὐτῶν τὸν ὅρκον ὁ νόμος“, daß der Eid gesetzlich gelöst sei, den ein ungesetzlich gewählter Feldherr aufgelegt habe.

Aber ebenso kann auch nur der, welchem der Eid geleistet war, von der Erfüllung des Eides entbinden, iurisiurandi gratiam facere [12]). Wenn Lasaulx [13]) annimmt, daß in ältester Zeit auch die pontifices und censores die Macht gehabt hätten, von der Erfüllung eines Eides zu entbinden, so möchte dieß für die älteste Zeit weder nachweisbar noch glaubhaft sein. Denn in den Quellen findet sich, wenigstens meines Wissens, nichts, was darauf hinwiese und aus der Natur des promissorischen Eides dürfte sich eher das Gegentheil ergeben. Das „iurisiurandi gratiam facere“ ist überhaupt wohl kaum ein eigentliches Entbinden vom Eide zu nennen, obgleich ich es selbst der Kürze halber so bezeichnet habe. Es liegt vielmehr darin offenbar nichts Anderes als die Zusage: die Wirkungen des periurii, die eigentlich eintreten müßten, im concreten Falle nicht geltend machen zu wollen. In diesem Sinne kann man dann wohl auch dem pontifex maximus oder dem collegium pontificum und dem censor die Macht zuschreiben, von den Strafen des Meineids

11) Dion. XI. 43.

12) Plaut. Rudens V. 3, 58. „Iurisiurandi volo gratiam facias“. — Suet. Tib. c. 35 „ . . equiti Romano iurisiurandi gratiam fecit, ut uxorem . . dimitteret, quam se numquam repudiaturum ante iuraverat“. — Fr. 38 D. ad municip. (50, 1).

13) Lasaulx, Der Eid bei den Römern. S. 23. 24.

im Falle sie selbst schwören ließen, abzusehen, was keineswegs mit der Befugniß identisch ist, von der Erfüllung des eidlich Versprochenen zu entbinden. Endlich aber gehört zu einem in allen seinen Theilen solennen Eide, daß er auch bei bestimmten Gottheiten oder bei allen geleistet sei (per Iovem, per omnes deos etc.). Denn eines Theils können gewisse Personen bei gewissen Gottheiten überhaupt nicht schwören, wie z. B. die Frauen nicht beim Hercules[14]), anderes Theils würde, wo eine expiatio nöthig und zulässig ist, diese unsicher und unzutreffend werden[15]).

Fassen wir nun abermals das bisher Gesagte zusammen, so erfordert also das promissorische iusiurandum conceptis verbis zu seinem vollen Bestande auch noch: 1) von Seiten des Acceptanten ein praeire verbis und 2) von Seiten des Promittenten ein wörtlich genaues Nachsagen der vorgesprochenen Worte. Nur wo das letztere völlig unthunlich war, genügte, wenigstens sicher in späterer Zeit, das einfache „iuro“ oder „idem in me“ (s. iuro), wie bei Eiden, die in Masse geschworen werden mußten.

Paull. Diac. v. „Praeiurationes facere dicuntur hi, qui ante alios conceptis verbis iurant; post quos in eadem verba iurantes tantummodo dicunt: idem in me.“ So wählen nach vollendetem dilectus die tribuni militum der Legionen Einen aus, der ihnen der passendste scheint, und dieser allein schwört Wort für Wort den vorgesprochenen Eid nach, während die übrigen einzeln vortretend nur schwören, daß sie dasselbe thun wollen, wie Jener, der zuerst geschworen[16]).

---

14) Gell. XI. 6. Macrob. Sat. I. 12.

15) Val. Max. I. 1. §. 8.

16) Polyb. VI. 21. Liv. II. 45. „Idem deinceps omnis exercitus in se quisque iurat.“ Liv. XXVIII. 29. — Marquardt, Handb. der röm. Alterthümer. Th. III. Abth. 2. S. 291.

§. 4.

3) Deos testes facere.

Alle bisher aufgeführten Theile des Eides sind nichts als der äußere Apparat desselben. Damit der so zusammengesetzte und formulirte Eid aber auch eine bestimmte Wirkung erhalte, ist etwas Weiteres unerläßlich. Es muß diese in verba concipirte Formel in eine bestimmte Beziehung zu den Göttern gesetzt werden, an die sie gerichtet ist. Das Mittel, dieß zu erreichen, ist das „deos testes facere s. testari deos". Denn wo geschworen werden soll, muß man testari deos [1]).

Betrachtet man zuerst diesen Act des deos testes facere s. testari deos rein äußerlich, so besteht er, wie die vollständig uns erhaltenen Eidesformulare zeigen, in Folgendem. Der Gott, der als testis angerufen wird, wird aufgefordert zum Anhören des Versprechens und der damit in Verbindung gesetzten precatio, mit dem ausdrücklichen Anruf: Audi Iupiter; audite dii; Venus ut tu audias etc. [2]). Es genügt aber bei der ältesten Form des Schwures noch nicht, daß der Gott zum Hören aufgefordert war. Der uralte Eid beim Jupiter mußte auch unter freiem Himmel abgeleistet werden [3]), der Gott des lichten Tages, der uralte Diiovis, soll offenbar den unter seinem Lichte vorgenommenen Act auch sehen und in diesem Sinne, damit die Venus als testirter testis auch sehe, wem versprochen werde, fordert (in der S. 45 citirten Stelle des Plautus) Gripus, daß ihn der Schuldner Labrax bei den Worten: „huic Gripo" auch anfasse (me tangito). Ist so vor den Ohren und Augen des

1) Plaut. Rud. V. sc. 2. v. 48—50. *Gr.* deiura. *La.* fiat. *Gr. La.* Venus Cyrenensis testem te testor.

2) Liv. I. 32. Plaut. Rud. V. sc. 2. v. 56.

3) Preller a. a. O. S. 213. — Varro de L. L. V. 66.

Gottes dann der Eid geleistet, so gilt der Gott als testatus, als testis [4]). Der ganze Act zusammengefaßt würde also in nichts Anderem bestanden haben, als darin, daß man den Gott zum Ohren- und Augenzeugen eines Vorganges machte.

Für den ersten Blick wird es befremdend erscheinen, daß aus der einfachen Thatsache des „Ohren- und Augenzeugeseins" bestimmte Wirkungen sich ergeben sollen, die sonst an diese Thatsache nicht geknüpft sind. Man ist für die dii testes dieser Frage meines Wissens nicht weiter nachgegangen, desto mehr aber bei den testes Quirites. Und da man die allbekannten Folgen dieser testatio blos aus dem Umstande, daß das Volk Ohren- und Augenzeuge bei dem vor ihm testirten Vorgange war, nicht zu erklären vermochte, so ging man darauf aus, in dem „testis" etwas Weiteres und Anderes zu suchen, als einen Zeugen im gewöhnlichsten Sinne des Wortes. Man ging dabei, bewußt oder unbewußt, von der Meinung aus, daß die Folge der sinnlichen Wahrnehmung keine weitere sein könne, als die Möglichkeit und, unter Umständen, auch die Verpflichtung über das sinnlich Wahrgenommene auszusagen. Ganz in dem Sinne, in welchem Isidorus [5]) sogar den Namen der testes davon herleitet, daß sie super statum causae proferebantur, und an einer anderen Stelle in dem Aussagen über sinnlich Wahrgenommenes ihre einzige Function sieht [6]). Es liegt auf der

4) Liv. I. 32. Audi Iupiter . . diique vos omnes coelestes . . ., audite. Ego vos testor . . . . und weiter oben: Audi Iupiter . . Peragit deinde postulata. Inde Iovem testem facit: Si ego iniuste impieque illos homines . . mihi exposco, tum patriae compotem me numquam sinas esse.

5) Isidor. Orig. XVIII. 5, 8. Testes antiquitus superstites dicebantur, eo quod super statum causae proferebantur. Nunc parte ablata nominis, testes vocari.

6) Isid. Orig. XVIII. 15, 10. Duo sunt autem genera testium,

Hand, daß die Götter in diesem Sinne und zu diesem Zwecke unmöglich zu testes aufgerufen worden sein können, da es völlig absurd wäre, bei ihnen an ein dicere, quod viderunt oder an ein proferre, quod audierunt auch nur zu denken. Ebenso Recht wird man aber auch Ihering[7]) geben müssen, wenn er es mehr als unerklärlich findet, daß man zum bloßen Zwecke der Constatirung einer Thatsache das gesammte Volk als Zeugen zugezogen hätte.

Theilt man diese naheliegenden Bedenken, so ist allerdings die nächstgebotene Aushülfe, für das Wort „testis" noch eine zweite, hier passendere, Bedeutung anzunehmen. Allein immer bleibt es im höchsten Grade auffällig, daß eine andere und so häufig vorkommende Bedeutung des Wortes „testis" völlig unerwähnt und unerklärt geblieben sein sollte. Nirgends findet sich weder in unseren älteren noch späteren Quellen auch nur die leiseste Andeutung, daß testis auch etwas Anderes bedeute, als unser Augen- und Ohrenzeuge. Dazu kommt aber weiter, daß auch das ganze Ritual beim testari deos nur darauf berechnet ist, den angerufenen Gott einen bestimmten Vorgang hören und sehen zu lassen. Hat man Sorge getragen, dieß möglich zu machen, so ist Alles gethan, um überzeugt sein zu können, daß der Gott nun auch wirklich testis geworden sei. Wäre aber in dem Verlangen, daß ein Gott testis werde, auch noch der Anspruch auf Hülfe oder Garantie eingeschlossen gewesen, so würde man nach dem Grundsatze: in precibus nihil ambiguum esse debet, mit Recht auch einen Anruf an die Götter, zu

aut dicendo, quod viderunt, aut proferendo, quod audierunt. Duobus autem modis testes delinquunt, cum aut falsa promunt, aut vera silentio tegunt. Ganz in diesem Sinne ist das Wort „testis" an unzähligen Stellen bei Cicero gebraucht, z. B. Cic. Phil. II. 4 pro Balbo c. 18.

7) Ihering a. a. O. Bd. I. S. 138.

helfen oder zu garantiren, erwarten müssen. Allein bei keinem der uns bekannten Eidesformulare findet sich auch nur die leiseste Andeutung eines auf dieses Verlangen hinweisenden Wortes.

Man wird hiernach zugeben müssen, daß man in größerer Uebereinstimmung mit dem Wortlaute unserer Quellen sein würde, wenn man testis in seiner gewöhnlichsten Bedeutung auch bei den s. g. Solennitätszeugen zulassen könnte, als wenn man eine Erklärung des Wortes sucht, für welche wenigstens unmittelbar sich kein Anhaltepunkt findet. Ich glaube, auf einem anderen Wege läßt sich dieß erreichen. Es ist folgender.

Auch bei uns ist, wie bei den Römern, Zeuge im weiteren und vulgären Sinne überhaupt Jeder, der durch sinnliche Wahrnehmung Kenntniß von irgend einer Thatsache hat, und man spricht in diesem Sinne von „Zeugen eines Vorganges, Augenzeugen, Ohrenzeugen u. s. w.", ohne daß man damit nothwendig auch den Gedanken verbindet, es solle dieser Zeuge über das Wahrgenommene aussagen. Es ist dieß allerdings eine Verwendung des Zeugen unter mehreren anderen denkbaren. Allein man wird zugeben müssen, daß die unmittelbare Kenntniß von einem Vorgange, je nach Verschiedenheit der Personen, welche diese Kenntniß so erlangt haben, sehr verschiedene Folgen hervorbringen kann. Der sinnlich wahrgenommene Vorgang kann für den Einen völlig indifferent sein und keine weiteren Folgen haben, als daß eben der gegenwärtig Gewesene Kenntniß von dem Vorgange bekommt und folgeweis diese wieder mittheilen kann. Dieß ist der Zeuge, wie ihn Isidor definirt, dem es möglich ist, super statum causae auszusagen. In ganz anderer Stellung ist dagegen derjenige Ohren- oder Augenzeuge, den seine bloße Kenntniß des Vorganges zu einem Handeln oder Un-

terlassen verpflichtet, wie z. B. der Magistrat, welcher Augenzeuge einer gewaltthätgen Handlung wäre. Ohren- und Augenzeugen, testes in diesem Sinne, sind Beide, aber diese bei Beiden gleichartige Qualität bringt sehr verschiedene Wirkungen hervor, jenachdem sie zu einer so oder anders qualificirten Person hinzutritt und mit dieser verbunden wird. Die besonderen Wirkungen des testari s. testem aliquem facere, beruhen daher im einzelnen Falle auf anderen, von der Zeugenqualität ganz unabhängigen Eigenschaften des testis welche dadurch, daß gerade diese Person Zeuge im ganz vulgären Sinne des Wortes geworden ist, in eine eigenthümliche Thätigkeit versetzt werden.

Man wird daher, wenn bei den Römern das Wort „testis" nichts Anderes bedeutet als unser „Zeuge" im vulgären Sinne, nicht nöthig haben, Mehr und Anderes darin zu suchen, um zu erklären, wie es gekommen ist, daß die Folgen der bloßen Anwesenheit von testes in dem einen Falle diese, in dem anderen jene sein mußten. Wir werden daher auch nicht in dem Worte „testis" hier die eine und dort die andere Bedeutung zu suchen haben, sondern immer und überall dieselbe: die des sinnlich Wahrnehmenden [8]).

---

8) Weil Ihering a. a. O. Bd. I. S. 136 ff. in dem testis als solchen einen „Garanten" des Geschäfts sieht, kommt er zu der bedenklichen Ableitung des Wortes von „tegere", die jedes Falls mehr auf einen Bedeckten, als auf einen Deckenden hinweisen würde. Nicht deßhalb, weil irgend Jemand testis geworden ist, wird er Garant, sondern weil ein ganz bestimmter Jemand auch noch testis, zu seinen anderen Eigenschaften hinzu, geworden ist, wird er im einzelnen Falle Garant. Die Verschiedenheit dieser Auffassung von der Ihering's bedarf keiner weiteren Erklärung. Die Richtung der Untersuchung über die Wirkung des testari wird eine völlig andere. Der Begriff des testis ist für mich der ganz vulgäre, der einer Erklärung nicht weiter bedarf. Die Untersuchung ist vielmehr auf die

Eine besondere und eigenthümliche Wirkung wird daher die Aufforderung „testes estote", „testimonium mihi perhibetote" natürlich nur dann haben, wenn sie an die rechte Adresse gerichtet ist, d. h. seid ihr Zeugen, nicht aber: seid ihr Zeugen.

Die Frage, die durch diese Art der Auffassung in den Vordergrund tritt, ist also nicht die: was unter einem testis zu verstehen sei? sondern vielmehr: wer im concreten Falle testis geworden ist. Wenn daher Ihering [9]) bei Gelegenheit des testamentum calatis comitiis es tadelt, daß man angenommen, das Volk habe blos die Function eines Zeugen dabei ausgeübt, blos weil man von der Voraussetzung ausgegangen sei: den Ausdrücken testari, testamentum u. s. w. liege der Begriff eines gewöhnlichen Zeugnisses zu Grunde, so ist nach unserer obigen Ausführung dieser Tadel nicht gerechtfertigt. Man braucht nicht mit ihm das Argument umzudrehen und zu sagen: testis, testari u. s. w. hat in ältester Zeit eine andere Bedeutung gehabt, weil es undenkbar ist, daß das ganze römische Volk bei jener Testamentserrichtung die Rolle eines gewöhnlichen Zeugen gespielt hätte und man einen Zweck, der sich durch wenige Zeugen erreichen ließ, so umständlich hätte verfolgen sollen. Vielmehr muß man sagen, weil das Volk Ohren- und Augenzeuge eines Vorganges ist, treten Wirkungen besonderer Art ein.

Nach unserer Ansicht bleibt der gewöhnliche Begriff des testis auch bei dem s. g. Solennitätszeugen. Aber wir sagen, es wirkt anders, wenn blos Cajus oder Titius einen Vorgang wahrnehmen, und wieder anders, wenn ihn die Götter oder das gesammte Volk sinnlich wahrnehmen. Wer

---

Eigenschaften der Subjecte zu richten, welche, weil sie testes im vulgären Sinne geworden sind, dadurch zu Garanten werden.

9) Ihering a. a. O. Bd. I. S. 137.

also diese letzteren Wirkungen hervorbringen will, muß eben vor der rechten Person, den Göttern oder dem gesammten Volke, seine Handlung vornehmen, seine Erklärung abgeben u. s. w. Giebt er sie vor einem Anderen ab, so wirkt sie eben anders, er kann etwas Anderes erreichen, aber nicht das, was er erreicht haben würde, wenn er sie vor dem gesammten Volke abgegeben hätte.

Wir haben es aber hier nun nicht mit dem testari populum oder Quirites zu thun, sondern zunächst nur mit dem testari deos und den dii testes.

Es ist oben gezeigt, daß das Mittel, durch welches die Götter zu Zeugen einer Handlung gemacht wurden, nach der sinnlichen Auffassung des Alterthums in nichts Anderem bestand, als in der Vornahme der bestimmten Handlung in einer solchen Art und Weise, daß es den Göttern möglich gemacht war, den Vorgang sinnlich wahrzunehmen. Welche Wirkung hatte es nun für die Handelnden, daß ihre Handlung vor den Ohren und Augen der Götter vorgenommen war? Denn so wird die Frage nach der oben gegebenen Ausführung zu stellen sein.

Leben und Verkehr der ältesten Zeit steht, wie schon erwähnt, unmittelbar und in weitester Ausdehnung unter Schutz und Obhut der Götter. Was besteht und schon längst bestand, das steht unzweifelhaft im Schutze der Götter, ob aber die Götter auch ein erst sich bildendes, erst entstehen sollendes Verhältniß überhaupt als ein rechtes und ihres Schutzes würdiges ansehen werden, ist ungewiß. Es ist daher ganz consequent, daß jedem Geschäfte und jeder Unternehmung erst Auspicien vorhergehen [10], um der Götter Billigung oder Mißbilligung zu erkennen. Aus den Auspicien ist dann zu

10) Val. Max. II. 1. §. 1. Apud antiquos non solum publice, sed etiam privatim nihil gerebatur, nisi auspicio prius sumpto.

ersehen, ob die Götter gänzliche Unterlassung oder nur Aufschub wollen [11]). Steht nun durch günstige Auspicien fest, daß den Göttern die vorzunehmende Handlung genehm ist, so ist damit zugleich auch von ihnen erklärt, daß sie das erst entstehen sollende Verhältniß unter ihren Schutz und ihre Obhut nehmen werden und daß das, was später unter ihren Augen und vor ihren Ohren festgesetzt werden wird, iustum et pium sei [12]). Wer dagegen handelt, begeht ein impium facinus, nicht aber der, der das im Beisein der zustimmenden Götter Festgesetzte auch durchsetzt und, im Falle der Noth, selbst mit Gewalt zu realisiren sucht. Es genügt also, daß die dem Vorhaben günstig gesinnten Götter Ohrenzeugen der in verba concipirten Festsetzung gewesen sind (testes facti sunt), um ungefährdet dieß Festgesetzte in dem wörtlich bestimmten Umfange selbst mit Gewalt auch durchzusetzen. Denn die dii sind schon ihrer göttlichen Natur gemäß propitii dem, der nur ein iustum ac pium will, und irati dem, der dem iustum ac pium hinderlich ist, wenn sie nur Kenntniß davon

---

11) Paul. Diac. v. Inebrae. — Id. v. Remores aves in auspicio dicuntur, quae acturum aliquid remorari compellunt. Göttling, Gesch. der röm. Staatsverfassung. S. 204 ff. — Was bei den homines testes das „licet [an]testari?" bedeutet, das vertritt für die dii testes das sumere auspicia Bei Beiden muß die Frage, ob sie Zeugen einer vorzunehmenden Handlung werden wollen, vorausgehen, um ermessen zu können, ob die gewollte und gewünschte Function, die man aus ihrer Kenntnißnahme des Vorganges berechtigt ist, zu erwarten, auch von ihrer Seite gewährt werden mag. Vielleicht war es der antestatus, der diese Einwilligung für testes Quirites aussprach, wenn man es nicht vorzieht, mit Böcking a. a. O. §. 46 Not. 19 in dem antestatus den priesterlichen Aufforderer zur Assistenz des Volkes zu sehen.

12) Dion. XI. 11. Hier wird ausdrücklich gesagt, daß die Götter nur bei guten und gerechten, nicht aber bei schimpflichen und ungerechten Verträgen zu Zeugen aufgerufen sein wollen.

haben, daß unter Menschen ein iustum ac pium festgesetzt war. Der zum Zeugen eines Vorganges gemachte Gott ist daher schon durch sein bloßes Wahrnehmen auch nothwendig Beurtheiler desselben geworden, wie diesen Gedanken schon Apuleius [13]) in den Worten ausdrückt:

> Nullus, inquis, deus humanis rebus intervenit ... quem denique (quod frequentissimum est) iureiurando arbitrum adhibebo?

Weil sich eben der Ohren- und Augenzeuge eines innerlichen Urtheils nicht erwehren wird, heißt er auch geradezu „arbiter", er ist Zuschauer und zugleich Beurtheiler des Geschehenen [14]). Aber das Urtheil des Einen über die Thatsache ist möglicher Weise gleichgültig und ohne Folgen, das des Andern dagegen von mehr oder minder weit reichender Wirkung.

Der Gedanke des „testari deos" beim promissorischen Eide würde demnach sich folgender Maßen stellen: Ich mache die Götter zu Ohren- oder Augenzeugen dieser Festsetzung zwischen mir und einem Andern, damit sie beurtheilen mögen, wer dieser Satzung gemäß als iustus und pius, oder als iniustus und impius handelt. Dem ersten müssen sie als Götter propitii, dem letzten dagegen irati sein. Fast wörtlich übereinstimmend findet sich diese Auffassung des deos testes facere in einer Stelle des Livius:

> Nunciate, inquit, regi vestro, regem Romanum deos testes facere, uter prius populus res repetentes lega-

13) Apul. de deo Socr. c. 5.

14) Plaut. mil. glor. II. sc. 2. v. 3. Mihi quidem iam arbitri vicini sunt, meae quid fiat domi. — Id. Amphitr. prol. 15. 16. Ita huic facietis fabulae silentium. Itaque aequi et iusti hic eritis omnes arbitri. — Cic. de offic. III. 31. Surrexit a lectulo, remotisque arbitris, ad se adolescentem iussit venire. — Serv. Aen. IV. 494. „Tu secreta." Sine arbitris. — Liv. I. 21. 41. II. 4. 37. III. 36.

tos aspernatus dimiserit, ut in eum omnes expetant huiusce clades belli. (Liv. I. 22.)

Die Götter mögen selbst sehen, sagt hier Tullus Hostilius, wer von beiden Völkern zuerst unrecht handelt, damit sie diesem ihren Segen entziehen. So fordert in der uralten Formel beim res repetere [15]) der Fetial den Jupiter auf, Zeuge zu sein und folgeweis zu beurtheilen, ob der Fetial mit Recht oder Unrecht fordere, um dann im letzteren Falle ihm seinen Schutz zu entziehen:

Inde Iovem testem facit: Si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier nuncio populi Romani mihi exposco, tum patriae compotem me numquam sinas esse.

Der Gott hört [16]), um was es sich handelt, und wird beurtheilen, was der Festsetzung gemäß nicht blos iustum, sondern auch was pium sei. Denn nur, wenn der Schwörende fraudassit oder sciens fefellerit, wenn er aus bösem Vorsatz oder gegen besseres Wissen (sciens prudensque) seinem Eid entgegenhandelt oder spricht, ist im Sinne der alten Zeit deus iratus.

Der endliche und letzte Zweck, weßhalb man die Götter zu Ohrenzeugen beim Eide macht, war also kein anderer, als den Eidbrüchigen ihrem Zorne zu unterwerfen. Aus diesem Grunde finden wir daher auch die Ausdrücke deos testes facere und deos iratos invocare als gleichbedeutend. So wird

15) Liv. I. 32.

16) Liv. I. 24. Audi Iupiter, inquit, audi pater patrate populi Albani, audi tu populus Albanus, ut illa palam prima postrema, ex illis tabulis cerave recitata sunt, sine dolo malo, utique ea hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet. Si prior defexit, publico consilio, dolo malo, tu illo die Iupiter populum Romanum sic ferito: . .

der Schwur des Centurio M. Flavoleius bei Livius geradezu bezeichnet durch „iratos invocare deos".

Liv. II. 45. Victor, . . . M. Fabi, revertar ex acie. Si fallat, Iovem patrem, Gradivumque Martem, aliosque iratos invocat deos. Idem deinceps omnis exercitus in se quisque iurat.

Bei Dionys namentlich aber ist das „iratos invocare deos" für „schwören" die bei weitem häufigste Bezeichnung[17]). Völlig entscheidend für die oben ausgeführte Bedeutung des testis ist aber folgende Stelle des Livius:

Liv. III. 2. . . . legatos . . nunciare iussit, Q. Fabium cos. dicere, se ex Aequis pacem Romam tulisse, ab Roma Aequis bellum afferre, eadem dextra armata, quam pacatam illis antea dederat. Quorum id perfidia et periurio fiat, deos nunc testes esse, mox fore ultores. — Se tamen, utcumque sit, etiam nunc, poenitere sua sponte Aequos, quam pati hostilia mallet. Si poeniteat, tutum receptum ad expertam clementiam fore: sin periuro gaudeant, diis magis iratis quam hostibus gessuros bellum.

Also die Götter sehen, durch wessen perfidia id fit; sie sind bei diesem fieri (nunc) testes und, weil sie dieß gesehen haben, werden sie ultores werden, denn sie als Götter können ohne ira die perfidia und das periurium nicht ansehen. Es würde mehr als die Worte pressen heißen, wenn man hier in den „testes" irgend etwas mehr sehen wollte, als einen gewöhnlichen Ohren- und Augenzeugen. Und dennoch leitet der Consul Fabius aus diesem rein factischen Verhältnisse die ira deorum ab, also nicht mehr und nicht we-

17) Dion. III. 28. IV. 27. VI. 84. 89. VII. 44. VIII. 33.

niger, als er erreicht haben würde, wenn er die Götter ausdrücklich als testes testirt hätte.

Der einzige Unterschied der testati dii testes und non testati ist nur der, daß es zweifelhaft bleibt: einmal ob die zum Hören und Sehen nicht aufgeforderten Götter auch wirklich Zeugen des Vorganges und anwesend bei der Vornahme des Geschäfts waren; und dann: ob sie im Sinne der dionysischen Stelle [18]) auch das Gewollte für ein recht und gut Gewolltes halten. Wer über das Erste sicher sein wollte, der mußte testari deos, sie besonders aufrufen. Wer über das Letzte nicht zweifelhaft sein mochte, der stellte Auspicien an.

Man sieht aber, wie allmählich dieß auspicia sumere für sich stets wiederholende Geschäfte überflüssig werden mußte. Daß die Götter Geschäften bestimmter Art propitii waren, das braucht man nunmehr nicht erst zu erkunden, denn es ist Jedem bekannt. Ob aber das im Allgemeinen den Göttern genehme Geschäft zum Vortheil oder Nachtheil sein würde, das konnte fraglich sein und deßhalb mochte der Einzelne auspicia captare. Das aber sind auspicia gerichtet auf eine andere Frage. In dem ersten Falle (S. 40 Not. 12) sollen die Götter sich über das iustum ac pium, hier aber über das utile oder inutile des Geschäfts äußern [19]).

Wer also sicher sein will, daß die ira deorum den treffe, der ihm sein Versprechen nicht hält, wird dieß erreichen, wenn er sich in Gegenwart der Götter, diis testibus, versprechen läßt. Um aber ihrer Gegenwart sicher zu sein, müssen sie herbeigerufen sein: testis esto; testem te testor;

18) Dion. XI. 11. (Vergl. Not. 12 S. 40.)

19) Ganz dieselbe Erscheinung findet sich im nordischen Alterthum, vergl. K. Maurer, Die Bekehrung des norwegischen Stammes zum Christenthume. München, 1856. Bd. II. S. 229 ff.

andi; ut tu audias und wie sonst die Formeln lauten mögen.

Dieß also werden die wesentlichen Erfordernisse der Form des promissorischen Eides sein. Allein bei den Römern selbst tritt dieser Gedanke nicht in solcher Abstraction, sondern plastisch in seinen einzelnen Theilen auf. Und wenn auch, um die Wirkung des promissorischen Eides aufzufinden, diese wesentlichen Bestandtheile völlig ausreichen, so giebt doch erst das Beiwerk bei der Grundform und das Ritual in seinen Einzelheiten ein völlig klares Bild des eigentlichen Grundgedankens. — Wie zu Plautus' Zeit ein promissorischer Eid geschworen wurde, davon ist uns ein Bild erhalten, wie es nicht vollständiger gewünscht werden kann. Es ist dieß die vielcitirte Stelle im Rudens [20]) des Plautus, die deßhalb hier ausführlich Platz finden mag:

Gr. Tange aram hanc Veneris. *La.* tango.
Gr. Per Venerem hanc iurandum est tibi. *La.* quid iurem? *Gr.* quod iubebo.
La. Praei verbis quid vis; id quod domi est, numquam ulli supplicabo.
Gr. Tene aram hanc. *La.* teneo. *Gr.* deiura te mihi argentum daturum
Eadem die, viduli ubi sis potitus. *La.* fiat.
Gr. La. Venus Cyrenensis testem te testor mihi
Si vidulum illum, quem ego in navi perdidi,
Cum auro et argento salvom investigavero
Idque in potestatem meam pervenerit
Gr. Tum ego huic Gripo dico — — inquito, et me tangito.
La. Tum ego huic Gripo dico, Venus, ut tu audias.

20) Plaut. Rud. act. V. sc. 2. v. 46 ss.

Gr. La. Talentum argenti magnum continuo dabo.
Gr. Si fraudassis, dicito, uti te in quaestu tuo
Venus eradicet caput atque aetatem tuam.
Tecum hoc habeto tamen, ubi iuraveris.
La. Et illum ego advorsum, si quid peccasso, Venus,
Veneror te, ut omnes miseri lenones sient."

Zum Verständniß derselben dient Folgendes: Gripus läßt sich von dem Kuppler Labrax ein großes Talent versprechen, wenn er ihm anzeigen würde, wohin der von Labrax verlorene Mantelsack gekommen sei. Um sich nun wegen der Zahlung dieser Summe zu sichern, verlangt Gripus, daß Labrax seine Zusage beschwöre. Das Uebrige bedarf keiner Erläuterung. Prüfen wir daher das hier beschriebene Ritual etwas näher.

Zuerst tritt uns entgegen die ängstlichste Sorgfalt, damit über die Subjecte beim Eide kein Zweifel sei. Damit nicht Gripus an eine andere und Labrax wieder an eine andere Schwurgottheit denke, verlangt Gripus, daß Labrax die ara Veneris, bei der sie stehen, berühre, denn bei dieser Venus solle geschworen werden (per Venerem hanc). Allein daß auch die Göttin nicht über die Person, welcher eidlich zugesichert wird, im Zweifel sei, muß Labrax auch den Gripus anfassen (huic Gripo dico, — et me tangito — — Venus, ut tu audias). Während des Schwures hält der Schwörende den Altar der Schwurgottheit [21]), um anzudeuten, daß während des ganzen Actes ununterbrochen die Gottheit in Anspruch genommen werde, und der Gläu-

21) Daß dieses tenere aram zur vollen Feierlichkeit eines Eides gehörte, beweisen die Beispiele bei Brisson. de form. VIII. 9, namentlich die Stelle bei Cic. pro Flacc. c. 36: „is, si aram tenens iuravit, crederet nemo", wo dieß eben gleichbedeutend ist mit „auch wenn er mit allen Solennitäten schwören würde".

diger praeit verbis, d. h. spricht den ganzen Schwur dem Schwörenden Wort für Wort vor. Dieser Schwur selbst beginnt aber mit der testatio (tesfem te testor) und schließt mit der exsecratio (si fraudassis, uti te Venus eradicet).

4) Die ira deorum und ihre Folgen.

§. 5.

a) Für den, welchem eidlich versprochen war.

Wenn in Gegenwart der Götter eine Zusage gegeben war und zwar, wie es die älteste Zeit verlangt, wörtlich genau ausgesprochen in allen Theilen, so wird, wenn der Zusagende fraudassit oder sciens fefellerit, die unausbleibliche Folge dieses periurii der Zorn des Schwurgottes sein, die ira deorum. Weil die Götter dieses Unrecht nicht ersehen können, werden sie, wie es in der Livianischen Stelle (S. 43) heißt, ultores. Aber die erzürnten Götter rächen nicht durch eigene Hand das impium facinus des periurus, sondern durch Menschenhand, der sie gestatten, ohne Furcht vor Unrecht und Sünde, den Act der Vergeltung zu vollziehen. Wo aber selbst Rache erlaubt wäre, ist das minus, die Selbsthülfe, jedes Falls gestattet und das ulcisci umfaßt offenbar Beides, Rache und Selbsthülfe (S. 48), Rache am Verbrecher und Selbsthülfe gegen den Schuldner. So wird sich nach dieser Auffassung die ira deorum über das periurium dadurch vollziehen, daß die Götter dem Verletzten es nicht verwehren, sich selbst zu helfen. Der Gedanke, daß nur auf diese Weise, nur durch fremde Hand, die irati dii ihre ira äußern, findet sich wörtlich ausgesprochen von Livius [1]) bei Gelegenheit einer Anklage der Militärtribunen, wo es heißt:

1) Liv. V. 11 in f.

Pro certo se habere, neminem in concione stare, qui illo die non caput, domum fortunasque L. Virginii ac M. Sergii sit exsecratus detestatusque. Minime convenire quibus iratos quisque deos precatus sit, in iis sua potestate, quum liceat et oporteat, non uti. Numquam deos ipsos admovere nocentibus manus; satis esse, si occasione ulciscendi laesos arment.

Ebenso handeln bei Dionys [2]) die Patricier in diesem Sinne nicht gegen göttliches Gebot (ἀναίτιοι τε πρὸς θεοὺς ἔσονται), wenn sie sich gegen den Eidbrüchigen selbst helfen und ganz in demselben Sinne ist Aesculap ein „efficax ultor contemptae religionis, nicht weil er selbst die Strafe vollzieht, sondern weil er es zuläßt, daß der Verletzer seines Heiligthums, Turullius, auf Befehl des Cäsar von dessen Soldaten getödtet wird [3]). Aesculap ist also in dieser bloßen Passivität doch im Sinne der Römer ein efficax ultor, d. h. Einer, der Uebles nicht abwehrt von dem, dem er zürnt. Wenn diese ira deorum sich anders äußert als durch das bloße Gewährenlassen menschlicher Hand, so ist dieß etwas Besonderes, etwas völlig Außergewöhnliches, von dem Livius [1]), als er erzählt, es sei Etwas der Art vorgekommen, ausdrücklich bemerkt, es könne dieß wahr sein, es könne aber auch — und dieß ist seine eigentliche Meinung — nur „apte ad repraesentandam iram deorum fictum" sein. Ueberall ist die unmittelbare Wirkung der ira deorum für den, qui precatus est, ut iras suas in se verterent [5]), keine andere, als daß die Götter den s. g. negativen Schutz

2) Dion. VII. 23.
3) Val. Max. I. 1. §. 19.
4) Liv. VIII. 6.
5) Liv. IX. 1.

gewähren, indem der periurus auf der Götter Schutz nicht rechnen kann, wenn der mit Gewalt sich zu seinem Recht verhilft, dem der Schwörende es eidlich zugesagt hatte [6]). Wer also diis testibus sich Etwas versprechen ließ, d. h. mittelst promissorischen Eides, hat sich dadurch für den Fall der Nichterfüllung den Weg zur Selbsthülfe eröffnet, das Recht zur sacralen manus iniectio. Denn wie die civile manus iniectio ihre Bedeutung nur in dem Zulassen der Selbsthülfe hat, so lassen die dii irati in vollständigster Analogie gegen den impius und iniustus dieselbe Selbsthülfe bis zur äußersten Gränze zu; ja selbst der technische Ausdruck des „manus iniicere" findet sich, wenn auch nur übertragen, für diese Executionsform der ira deorum. So sagt Virgil [7]) von dem Tode des Halesus:

Iniecere manum Parcae, telisque sacrarunt Evandri

und Servius [8]) erklärt diese Worte in folgender Weise:

„Iniecere manum Parcae." Traxerunt debitum sibi. Et sermone usus est iuris: nam Manus iniectio dicitur, quotiens nulla iudicis auctoritate exspectata, rem nobis debitam vindicamus.

Die manus iniectio des ius divinum ist also hier das Zulassen der Tödtung des Halesus telis Evandri.

So würde also im Allgemeinen, wie bei der civilen manus iniectio der Schuldner nicht „vim depellere" konnte und durfte, auch der sacral aus dem Schutze der Götter Gesetzte Gewalt nicht mit Gewalt vertreiben dürfen. Ihering [9]) kommt, von ganz ähnlicher Ansicht ausge-

6) Liv. V. 51.
7) Virg. Aen. X. 419.
8) Serv. ad h. l.
9) Ihering a. a. O. Thl. I. S. 273 ff.

hend, zu dem Satze, daß, wer dem Zorn und der Rache der Götter verfallen sei (also auch der periurus), ein homo sacer geworden wäre, da nach seiner Ansicht die Sacertät die nothwendige Folge einer jeden That war, die im Geiste der älteren Auffassung als Verbrechen betrachtet wurde. Es ist hier nicht der Ort, die Richtigkeit dieser Ansicht im Einzelnen näher zu prüfen, daß aber der periurus nicht sacer wurde, dieß läßt sich, wie mir scheint, vollständig nachweisen.[10]).

10) Beiläufig mag hier aber auf eine Stelle des Macrobius hingewiesen werden, die meiner Ansicht nach gegen Ihering's Auffassung der Sacertät auch in noch allgemeinerer Richtung zu sprechen scheint. Es ist dieß die theilweis schon oben citirte (Macrob. Saturn. III. 7), welche in ihrer Fortsetzung so lautet: „nam quidquid destinatum est dis, sacrum vocatur; pervenire autem ad deos non potest anima nisi libera ab onere corporis fuerit: quod nisi morte fierl non potest. Ita ergo opportune sacratum Halesum fecit, quia erat oppetiturus, et hic proprietatem et humani et divlni iuris secutus est; nam ex manus iniectione paene mancipium deslgnavit, et sacrationls vocabulo obaervantiam divlni iuris implevit. Hoc loco non alienum videtur de conditione eorum hominum referre, quos leges sacros esse certis diis iubent: quia non ignoro quibusdam mirum videri quod cum cetera sacra violarl nefas sit hominem sacrum ius fuerit occidi; cuius rei causa haec est. Veteres nullum animal sacrum in finibus suis patiebantur, sed abigebant ad fines deorum quibus sacrnm esset: animas vero sacratorum hominnm, quos Graeci ζωάνας vocant, dis debitas aestimabant. Quemadmodum igitur quod sacrum ad deos ipsos milti non poterat a ae tamen dimittere non dubitabant; slc anlmas quaa aacras in coelum mitli posse arbitrati sunt viduatas corpore quam primum illo ire voluerunt."

Nach dieser Notiz des Macrobius, an deren Richtigkeit hinsichtlich ihres Inhaltes zu zweifeln kein Grund vorhanden ist, ergiebe sich, 1) daß der sacer homo nicht allein stets einem bestimmten Gotte sacrirt war, sondern auch das nur sein konnte in Folge bestimmter gerade dieß anordnender Gesetze. Es bestätigt dieß Festus (Fest. v. Sacratae leges), indem dieser die Eigenthümlichkeit der sacratae leges gerade darein setzt, daß der einem solchen Gesetz

Daß das periurium die ira deorum herbeizieht und die Götter zu ultores macht, ist oben gezeigt. Es ist also Alles

zuwider Handelnde „sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque". Offenbar liegt nämlich nicht der Nachdruck auf dem „cum familia pecuniaque", denn dieß war unzweifelhaft mit dem sacer esse stets verbunden, sondern darauf, daß der, qui quid adversus eas sc. leges fecerit, eben sacer sein sollte und zwar einem bestimmten Gotte (Liv. X. 38, Cic. pro Balbo c. 14: „ . . sanctiones sacrosanctae sunt aut genere ipso, et obtestatione legis, aut consecratione et poena, quum caput eius, qui contra facit, consecratur.) Wollte man also mit Ihering die Sacertät Folge jedes Verbrechens sein lassen, so würde man auch annehmen müssen, alle Strafgesetze seien in ältester Zeit sacratae leges gewesen. 2) Auch die gleich darauf folgende Stelle des Festus (Fest. v. Sacer. mons) scheint mir keineswegs so allgemein zu sprechen, wie Ihering (a. a. O. Bd. I. S. 274 Not. 198) sie verstehen will. Die ganze Stelle spricht nämlich offenbar von den sacratae leges, quas plebes iurata in monte sacro sciverit (Fest. v. Sacratae leges) und das erwähnte „maleficium" („At homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium") ist offenbar das gegen jene sacratae leges gehende in der Verletzung eines tribunus plebis bestehende. Es ergiebt dieß namentlich der Schluß der Stelle, wo von dem ob maleficium iudicatus gesagt wird, nam lege tribunicia prima cavetur „si quis eum, qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit". Man wird also auch nicht mit Ihering die Worte „quem populus iudicavit" übersetzen dürfen: „der der Volksjustiz verfallen war, den das Volk, d. i. die Masse richtete". Es ist vielmehr dieß ganz in gewöhnlicher Weise aufzufassen. 3) Auch das kann ich nicht für begründet halten, daß Ihering annimmt, sacer sei man durch die That selbst, ipso iure, geworden. Hiergegen spricht, daß über die Constatirung der That jedes Falls erst ein Spruch, wenn sie nicht notorisch war, gefällt werden mußte. Damit war allerdings der Verurtheilte für einen consecrabilis (wenn dieser Ausdruck erlaubt ist) erklärt, aber sacer wurde er erst vollständig durch die consecratio. (Fest. v. Sacer mons und die oben cit. Stelle des Macrobius, vgl. mit §. 8 I. de rer. div. (2, 1).)

Ihering verwechselt, wie sich im Verlaufe unserer Darstellung ergeben wird, den Zustand der Sacertät mit dem freilich bisher fast gar nicht beachteten Zustand der Impietät. (Während der Correctur dieses Bogens kommt mir der vierte Theil von Marquardt,

vorhanden, was Ihering voraussetzt, um anzunehmen, daß der periurus durch seine That homo sacer geworden sein müsse. Nun finden sich aber folgende Thatsachen in unseren Quellen erwähnt, die mit dieser Auffassung Ihering's nicht vereinbar sind. Wir finden zuvörderst schon in uralter Zeit ein iusiurandum sanctissimum [11]) erwähnt und es ergiebt sich hieraus, daß die Wirkungen des Eides und folgeweis auch des Eidesbruches verschieden abgestufte gewesen sein müssen. Eine solche Abstufung wäre undenkbar, wenn überall das sacer esse die Folge der ira deorum gewesen wäre. Auch das Schwören bei einem bestimmten Gotte im Gegensatze zu dem Schwure bei allen Göttern oder dem Iupiter optimus maximus, qui plus potest polletque [12]) ist nur dann erklärlich, wenn der Eidesbruch nicht überall eine und dieselbe Wirkung hatte und namentlich diese eine Wirkung nicht eine alle anderen absorbirende war. Denn welche andere Wirkung hätte der noch fürchten sollen, der sacer war? Und gerade die Stelle des Festus [13]), die auch Ihering theilweis anführt, scheint mir gegen dessen Auffassung zu sprechen. Denn wenn anfänglich jeder Verbrecher sacer war, zu was da noch durch ein besonderes Plebiscit auf ein besonderes Verbrechen diese Strafe setzen? Noch auffallender sind

---

Handb. der röm. Alterthümer, zu und ich sehe zu meiner Freude, daß dieser S. 227 ff. ganz mit dem hier Ausgesprochenen übereinstimmt. Was hier nur flüchtig angedeutet werden konnte, ist dort nach meiner Ansicht völlig überzeugend ausgeführt. Nur in dem einen Punkte kann ich mit Marquardt nicht übereinstimmen, daß die consecratio und exsecratio dieselbe Folge gehabt hätten (S. 231 Not. 1383). Das Nähere hierüber vergl. unten §. 7).

11) Gell. I. 21.

12) Liv. VIII. 7.

13) Fest. v. Sacer mons . . „si quis eum, qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne esto“, ex eo quivis homo malus, atque improbus sacer appellari solet.

aber die letzten Worte von „ex eo quivis“ bis „appellari solet“. Man sollte meinen, wenn Ihering's Ansicht richtig wäre, wäre eben schon vorher jeder „homo malus atque improbus“ auch sacer genannt worden, nicht aber erst seit jenem Plebiscite (ex eo).

Allein gerade bei dem Eide kommt jene Eigenthümlichkeit des ältesten Verkehres, daß nur das Gesprochene auch das Gewollte ist (S. 3. 4), noch besonders in Betracht. Es ist nämlich allerdings nicht zu verkennen, daß der Schwörende durch den Theil seiner precatio, den wir als exsecratio bezeichnet finden (S. 15), von den dii testes gewisse adversa auf sich herabruft (adversorum deprecatio), für den Fall si sciens fefellerit oder si fraudassit. Diese Befugnisse sind in der Formel des Eides aber nur so ausgesprochen, daß der Gott, bei dem er schwört, Verderben über gewisse dem Schuldner zugehörige Gegenstände bringen solle. Dieß heißt aber nach den obigen Ausführungen nichts Anderes, als der Gott soll seine schützende Hand im Falle des Eidesbruchs von diesen Gegenständen abziehen und dadurch den „laesus occasione ulciscendi armare“ [14]). Wie weit der Gott diese occasio ulciscendi gewähren wird und kann, hängt von mehr als einem Umstande ab. Zunächst mußte, wenn nicht bei allen Göttern oder dem Iupiter optimus maximus geschworen werden sollte, der rechte Gott ausgesucht werden, in dessen Schutze dasjenige Verhältniß stand, was im Falle des periurii ferner nicht mehr geschützt sein sollte. So schwört der Kuppler Labrax in der oben citirten Stelle des Plautus (S. 45) bei der Venus, so können die Weiber nicht beim Hercules schwören, so schwört der Soldat beim Mars Gradivus u. s. w. u. s. w. und wer den rechten Gott für seinen

14) Liv. V. 11. (Vergl. oben Not. f.)

Eid nicht kennt, befragt sich bei den Priestern [15]). Denn daß ein Schwur gehalten werde, ist nur Sache desjenigen Gottes, bei dem geschworen war. Von diesem Standpunkte der Anschauung aus sagt der Samniter [16]) Cains Pontius, daß ihm wohlbekannt sei, welchen Göttern das eidlich bestärkte foedus am Herzen liege:

Satis scio, quibuscunque diis cordi fuit, subigi nos ad necessitatem dedendi res, quae a nobis repetitae fuerant; iis non fuisse cordi tam superbe ab Romanis foederis expiationem spretam.

Und wenn Etwas zu sühnen ist, namentlich auch ein periurium, so wird nur der verletzte Gott gesühnt [17]) und in der oben erwähnten Stelle des Livius sagt Cains Pontius, die Samniter hätten nur den Göttern eine Schuld abzutragen, die als arbitri foederis i. e. testes foederis aufgerufen wären:

Quid ultra tibi, Romane, quid foederi, quid diis arbitris foederis debeo?

Ist dann der rechte Gott gefunden, so muß wie im weltlichen Verkehr, so auch im Verkehr mit den Göttern auch das genau ausgesprochen werden, quod precatur, denn „in precibus nihil ambiguum esse debet". Also nicht blos was versprochen wird, sondern auch was die Folge des nicht gehaltenen Versprechens sein soll. Nur so weit und nicht weiter, als sich der Schwörende ihr wörtlich unterwarf, reicht die vis nocendi des angerufenen Gottes.

Es beweisen dieß zuvörderst die alten Eidesformulare von

15) Ambrosch, Ueber die Religionsbücher der Römer. Bonn, 1843. S. 8 Not. 9.

16) Liv. IX. I. Vergl. auch Böcking a. a. O. §. 69 Not. 23.

17) Dion. V. 54. Cic. Harusp. 10 audio quibus diis violatis expiatio debeatur.

jenem alten per Iovem lapidem iurare bis herab zu den scherzhaften Ersecrationen der Dichter. Der Schwörende zählt genau die Gegenstände auf, an welchen, und die Art, auf welche sich die ira deorum äußern soll. Er zieht in beiderlei Richtung genau die Gränze, wie weit die vis nocendi reichen solle. So nimmt der Fetial in seiner precatio bei dem Eide per Iovem lapidem, damit die Götter nicht weiter greifen, als der Eid gemeint ist, nicht vom Vertreter auch auf das vertretene Volk übergreifen, zuvörderst alle Uebrigen aus (salvis ceteris omnibus; salva urbe arceque) [18]. Wenn er aber sciens fefellerit, dann will er allen Schutz verlieren, den in den Kreisen des römischen Lebens die heimischen Götter gewähren. Denn wo der Fetial in einem jüngeren Formular dieß genügend bezeichnet durch „tum patriae compotem me numquam sinas esse" [19], da zählt er in jenem uralten Eide per Iovem lapidem das einzeln auf, was der verliert, welcher patriae compos non est. Es will der Fetial verworfen werden ex patria, legibus, penatibus, sacris, sepulcris, aus Allem, mit einem Worte, will er ausgestoßen sein, was im Leben und Tode für den civis Romanus die Götter unter ihrer Obhut haben. Da den Römern „die Religion selbst nur eine Seite des existirenden Staates" ist [20], so wäre die spätere Formel völlig genügend gewesen, wenn nicht auch im ältesten Verkehre mit den Göttern der Grundsatz gegolten hätte, daß der Wille nie bezogen werden darf auf einen Inhalt, der nicht auch einzeln wörtlich genau bezeichnet ist [21]. In diesem Sinne unterwirft

---

18) Polyb. III. 25. Paul. Diac. v. Lapidem. (Vergl. oben S. 14.)
19) Liv. I. 32.
20) Worte Böcking's a. a. O. §. 61 Not. 2.
21) Kierulff a. a. O. S. 20.

der Schwörende in einer weit späteren Zeit und nur anlautend an die alte Formel, aber freilich ohne den alten Sinn damit zu verbinden, dem Zorn der Götter namentlich sein caput und seine domus [22]) oder er bestimmt, daß „Iupiter ac divus Augustus caeterique omnes dii immortales" ihn „expertem patria, incolumitate, fortunisque omnibus faxint [23]). In gleicher Auffassung bestimmen scherzweis die Dichter die Gegenstände namentlich, an denen der Zorn der Götter bei einem Eidbruche sich äußern soll [24]).

Ist nun die vis nocendi der Götter in dieser Weise durch verba concepta begrenzt, und üben sie diese vis nocendi nur aus durch Zulassen menschlicher Gewalt, so folgt von selbst, daß diese Gewalt und Selbsthülfe auch nur so weit iuste ac pie ausgeübt werden kann, als diese vis nocendi wörtlich von dem precans gegen sich gestattet war. Um also nicht selbst sich einer neuen Ungerechtigkeit schuldig zu machen, muß der zur Selbsthülfe Schreitende auch genau wissen und erkennen können, in welchem Umfange der Schutz der Götter dem periurus entzogen ist [25]).

Daß aber diese vis nocendi wirklich nicht weiter reichen konnte, als ihr der Schwörende sich wörtlich unterwarf, beweist von einer anderen Seite aus auch die Art des Verkehrs der Götter mit Menschen durch omina und auspicia. Nicht was die Götter ungefragt dem Einzelnen durch omina und auspicia offenbaren, wirkt als omen oder auspicium, sondern nur das, was entweder die Antwort auf eine Frage

---

22) Plin. Paneg. c. 64.
23) Orell. Inscr. N. 3665.
24) Plaut. Amphitr. III. sc. 2. v. 52 ss. Propert. Eleg. IV. 7, 51 ss.
25) Dion. V. 51. VII. 23.

ist, oder ausdrücklich angenommen wurde. Weil nur dieß für den Einzelnen Bedeutung hat, kann er die omina vel improbare vel recipere [26]) und so sagt Servius zu den Worten Virgils „nec maxumus omen abnuit Aeneas" erklärend Folgendes:

Amplexus est et probavit; nam secundum augurum disciplinam dixit, ad se non pertinere; nam nostri arbitrii est, visa omina vel improbare vel recipere. (Serv. Aen. V. 530.)

Auch bei Livius [27]) nimmt Hercules das ihm entgegentretende omen wie ein Versprechen erst noch besonders an:

Dextra Hercules data, accipere se omen . . . ait.

Denn auch hier geht nicht das in Erfüllung, was die Götter wirklich und in Wahrheit verkündet haben, sondern nur das, was dem Fragenden, wenn auch unwahr und unrichtig, verkündet wurde. So bei Livius in der bekannten Stelle:

Liv. X. 40. Nam quum pulli non pascerentur, pullarius auspicium mentiri ausus, tripudium solistimum consuli nunciavit.

Als der Consul auf diese Lüge aufmerksam gemacht wird, entgegnet er ganz der oben dargestellten Ansicht gemäß:

Ceterum qui auspicio adest, si quid falsi nunciat, in semet ipsum religionem recipit. Mihi quidem tripudium nunciatum, populo Romano exercituique egregium auspicium est.

„Es liegt allem diesen", sagt O. Müller [28]) sehr treffend, „eine Ansicht zu Grunde, wornach die Divination angesehen

26) O. Müller, Etrusker III. S. 136.
27) Liv. I. 7.
28) O. Müller a. a. O. III. S. 135.

wird, wie auf einem Pact zwischen Göttern und Menschen beruhend, den beide Theile mit gleicher Treue halten müssen; haben also die Götter ein Zeichen an den mit ihnen eben verkehrenden Menschen auf eine bestimmte Weise gelangen lassen, so sind sie nun auch gebunden, es eben so in Erfüllung gehen zu lassen, wenn auch ihr Sinn eigentlich ein ganz anderer gewesen war und Zufall oder Täuschung es bewirkt hatte, daß der im Templum den Götterwillen erkundende das Zeichen auf diese Weise erhielt." Man unterwirft sich also bei den Auspicien ganz so wie bei dem Eide freiwillig der göttlichen Entscheidung, aber auch in beiden Fällen nur innerhalb der selbst gesetzten Gränzen[29]).

Die Form, durch welche die ira deorum mittelst der precatio auf den periurus herabgezogen wird, beschränkt aber endlich auch nach einer anderen Seite hin in eigenthümlicher Weise die Wirkungen des promissorischen Eides. Die volle Wirkung desselben reicht nämlich nie über das Leben des Schwörenden und regelmäßig nicht über das Leben dessen hinaus, dem der Eid geleistet wurde.

Den letzteren Fall anlangend, so berathen dieser Anschauung gemäß sich bei Livius[30]) die Soldaten, wie sie sich lösen könnten von ihrem Militäreide, und bezweifeln nicht, daß sie durch den Tod der Consuln, in deren verba sie geschworen, sacramento solverentur. Sie beschließen also, die Consuln umzubringen und unterlassen es nur, dieß zu thun,

---

29) In diesem Sinne läßt daher der die Götter Fragende nicht jedes Zeichen gelten, welches die Götter geben, sondern nimmt nur die Zeichen als für ihn bedeutsam an, die sich in dem von ihm selbst bestimmten Raume zutragen. Varro de L. L. VII. 8. Templa tescaque me [mihi] ita sunto, quoad ego caste lingua nuncupavero . . . utique ea rectissime sensi.

30) Liv. II. 32.

„docti nullam scelere religionem exsolvi.“. Also der Tod der Consuln hätte sie des Eides entbunden, aber nur nicht der frevelhaft und sündig herbeigeführte.

Nach dieser Ansicht wirkt das eidlich bestärkte foedus, wo jeder Theil berechtigt und verpflichtet ist, nicht hinaus über den Tod eines der schwörenden Theile; und es erklären daher die Fidenaten bei Dionys [31]), daß sie nichts mehr mit dem römischen Volke gemein hätten, seit dessen König Romulus, mit dem sie eidlich das Bündniß geschlossen (πρὸς ὃν ἐποιήσαντο τὰ περὶ τῆς φιλίας ὅρκια) gestorben wäre. So behauptet an einer anderen Stelle [32]) der eine verbündete Theil, die Latiner, daß mit dem Tode des Tullus, mit dem das foedus eidlich abgeschlossen war, auch die dadurch normirten Bedingungen des Friedens nicht mehr bindend wären. Dem Enkel des Tarquinius Priscus, der aus dem mit seinem Großvater geschlossenen Bündnisse Ansprüche erhebt, wird von Turnus erwidert: das Bündniß sei durch den Tod des Großvaters gelöst, namentlich weil nicht besonders ausgemacht worden sei, daß dieselbe Vergünstigung sich auch auf dessen Nachkommen erstrecken solle [33]).

Aus diesem als unzweifelhaft von Livius und Dionys aufgestellten Grundsatze ergiebt sich, daß ohne besonders darauf gerichtete Clausel ein eidliches Versprechen nicht für die Nachkommen oder Erben dessen, dem zugeschworen wurde, seine eigentliche Wirkung äußert.

Hinsichtlich des ersten Falles dagegen, daß der Schwörende durch Eid auch seine Successoren verpflichten wollte, so wird es allerdings als ein besonders schwerer Eid betrachtet,

---

31) Dion. III. 22.
32) Dion. III. 37 vergl. mit eod. IV. 45.
33) Dion. IV. 46. V. 1.

wenn auch auf die Nachkommen der Zorn der Götter herabgerufen wird [34].

Allein daraus, daß der Eid durch imprecationes auch mit auf die Nachkommen als diese verpflichtend im concreten Falle gerichtet war, folgt noch keineswegs, daß er für diese auch dieselben Folgen haben müsse, wie für den Schwörenden selbst. Man kann einem Dritten Uebles, wenn er Etwas thäte oder unterließe, anwünschen (imprecari) und es ihm dadurch vielleicht zur religio [35]) machen, eine Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen, aber ein periurium im eigentlichen Sinne kann nur der Schwörende selbst begehen [36]). Der eigentlich specifischen Wirkung des gebrochenen Eides, der exsecratio, kann man nur selbst sich unterwerfen, einem Dritten gegenüber kann man nur eine obtestatio oder imprecatio aussprechen [37]). Es ist daher, wenn man die ira deorum auch auf seine Nachkommen herabruft, wohl die

---

34) Dion. V. 1. VII. 43. 44. XI. 41. 55. — Orelli Inscr. 3665.

35) Plaut. Amphitr. III. 2. v. 52. 53. Cic. de nat. deor. III. 19 „. . tibi Hercules iratus sit“. Liv. XLI. 16. (20.) — Fest. v. „Religiosus est non modo deorum sanctitatem magni aestimans, sed etiam officiosus adversus homines. — — Religiosum ait esse Gallus Aelius, quod homini ita facere non liceat, ut id si faciat, contra deorum voluntatem videatur facere“... Cic. pro Caec. c. 33. Fest. v. Referri diem prodictam. Id. Religioni est — Serv. Aen. VI. 596 „ . . . nam religiosi sunt, qui per reverentiam timent“. Liv. VIII. 15, 17.

36) Dion. VII. 44.

37) Liv. XXVI. 25 . . . diram exsecrationem in populares, obtestationem quam sanctissimam potuerunt, adversus hospites composuerunt. — Dion. VII. 43 πολλὰ καὶ δεινὰ ἐπαρασάμενοι . . . αὐτοῖς τε καὶ ἐγγόνοις. . . . Dion. XI. 41 αὐτοί τε τοὺς μεγίστους ὀμόσαντες ὅρκους, καὶ κατὰ τῶν ἐκγόνων ἀράς, ἐάν τι παρὰ ταῦτα ποιῶσι, καταρασάμενοι. — Briss. de form. I. 185.

innere Furcht des Schwörenden selbst wegen der Sorge um die Uebel, die die Nachkommen wegen des Meineids der Väter treffen könnten, verstärkt und insofern ein Eid der Art für den Schwörenden selbst ein stärkerer [38]), aber es ist kein Eid auch für die Nachkommen. Diese mögen aus Gründen der religio dem Gelöbniß ihrer Vorfahren nachkommen, aber durch Eid Gebundene sind sie nicht.

Ja selbst des Eides, den man nur einer Function wegen leistete, ist man mit deren Aufhören entbunden, und man nahm aus diesem Grunde dem verbrecherischen Augur nicht sein sacerdotium, um den Eid nicht zu lösen, den er auf Geheimhaltung der Disciplin geleistet hatte [39]).

Ist also Jemand nur durch Eid verpflichtet, so kann diese Verpflichtung als eidliche (obligatio iureiurando contracta) nur den Schwörenden selbst binden, nicht seine Successoren. Dagegen kann der Schwörende sich eidlich den Successoren des Berechtigten verbindlich machen, denn es steht nichts im Wege, sich selbst auch für diesen Fall der ira deorum zu unterwerfen. Nur versteht sich dieß nach der gewöhnlichen ganz individuell beschränkten Formel des Eides („Tum ego huic Gripo dico . . talentum magnum . . dabo") nicht von selbst [40]).

Fassen wir nun diese eine Seite der Wirkungen der ira deorum testium in ihrem Resultate zusammen.

1) Wer die Götter im Allgemeinen oder bestimmte einzelne Götter bei seinem promissorischen Eide als testes auf-

38) Dion. XI. 41. 55.

39) Plut. Quaest. Rom. p. 156 (ed. Reitz.).

40) Ein Ueberbleibsel dieser Anschauung ist wohl die Bestimmung, die uns Gai. III. 83 überliefert hat: „exceptis iis, quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt ususfructus, operarum obligatio * libertorum * (Böcking ad h. l.) quae per iusiurandum contracta est". . . Vergl. auch fr. 5. D. de oper. libert. (38, 1).

rief, zieht sich die ira dieser Götter zu, wenn er sein Versprechen nicht erfüllt.

2) Diese ira deorum testium äußert sich aber nur dadurch, daß der, dem der Eid geschworen war, nicht impie und nicht iniuste handelt, wenn er sich selbst hilft, denn die dii testes geben ihm die occasio ulciscendi und er ist purus a piaculo, wenn er sich rächt in diesem weiteren Sinne des Wortes.

3) Allein die Gränze seiner Selbsthülfe, seines ulcisci, in subjectiver und objectiver Richtung ist genau gezogen durch die verba concepta. Er kann nur die Uebel zufügen, denen der Schwörende sich selbst in der precatio unterwarf, Alles, was darüber hinausgeht, ist wieder impium, ist piaculum.

§. 6.

b) Die Folgen des Eidbruches für den Schwörenden.

Die allgemeinste Wirkung jedes Eides ist zunächst die blos auf das Gewissen des Schwörenden berechnete, der durch den Eid religione adstrictus s. obstrictus, d. h. in seinem Gewissen gebunden wird [1]). Wer gegen den Eid handelt, dem ist es religiosum, religio oder religioni [2]) und daher

1) Die Litteratur über die Wirkungen des periurii siehe bei Rein, Das Criminalrecht der Römer. S. 495. Not. *. Wie weit die von Rein selbst ausgesprochene Ansicht über die Wirkungen des periurium von der hier aufgestellten abweicht, wird schon ein Satz zeigen. Nachdem Rein angegeben, wie heilig den Römern der Eid gewesen, fährt er fort: „ein Bruch desselben erschien ihnen fast unmöglich. Deßhalb kam ein Eidbruch nie, oder höchst selten vor und eine von Seiten des Staats auszusprechende Strafe hätte als ein Frevel gegolten, indem dadurch der rächenden Gottheit vorgegriffen worden wäre."

2) Liv. XLII. 3. Cic. de invent. I. 29. Religiosum est, quod iurati legibus iudicarunt. Schol. Gronov. in act. I. in Verr. c. 1. (ed. Baiter. P. II. p. 387. Religiose nimium vere, ne crimina digna

auch der ein religiosus, der sein Gewissen rein hält in jeder Rücksicht aus Ehrfurcht vor den Göttern [3]). Auch in subjectiver Rücksicht ist Jeder, der einen Eid schwur, religione adstrictus, gleichviel wer er ist, Fremder oder Römer, Freier oder Sclave und es ist so weit auch in der Regel völlig gleichgültig, wem er sich eidlich verbindlich machte [4]). Diese Wirkung tritt jedes Falls ein, wenn auch sonst wegen der Persönlichkeit des Schwörenden keine andere Wirkung des Eides eintreten könnte [5]). Um nur diese blos auf das Gewissen des Schwörenden berechnete Wirkung des Eides hervorzubringen, genügt aber jeder auch völlig formlose Eid [6]).

Die eben bezeichnete Folge des Eides und Eidbruches, die nur auf das Gewissen einen Einfluß äußert, kommt nicht weiter in Betracht. Hier ist nur von den Folgen des eigentlichen periurium, des Bruches eines promissorischen iurisiurandi conceptis verbis, die Rede. Wer einen solchen promissorischen Eid bricht, begeht ein facinus impium und er-

---

supplicio leviora iudicetis, sed cum timore religionis; quoniam iursti iudicabant. Fr. 1. §. 2. D. de reb. eor. qui sub. tut. (27, 9.)

3) Serv. Aen. II. 265. Sane religiosus et homo dicitur attentus ad religionem. Id. IV. 393. VI. 596.

4) So hält Regulus selbst dem Feinde seinen Eid. Cic. de off. III. 27.

5) Fr. 44. pr. D. de liber. caus. (40, 12.) Licet dubitatum antea fuit, utrum servus dumtaxat, an libertus iurando patrono obligaretur in his, quae libertatis causa imponuntur, tamen verius est, non aliter quam liberum obligari. Ideo autem solet iusiurandum a servis exigere, ut hi religione adstricti, posteaquam suae potestatis esse coepissent, iurandi necessitatem haberent, dummodo in continenti, quum manumissus est, aut iuret aut promitteret. Fr. 25. 26. pr. D. de iureiur. (12, 2.) Cic. de off. III. 29. Est ius etiam bellicum fidesque iurisiurandi saepe cum hoste servanda. Eod. III. 31. Polyb. VI. 33. (Hier wird erzählt, daß Freie und Sclaven vereidet worden sind.)

6) Cic. de off. III. 29. Fr. 3. pr. D. de iureiur. (12, 2).

selbst ist, weil ihm die Götter irati sind, ein impius [7]). Es ist aber die Pflicht eines pius, die Gemeinschaft des impius bei allen öffentlichen und privaten sacris zu meiden. Denn so schildert Minucius dem Coriolan die Folgen, welche sein facinus impium gegen das Vaterland haben werde:

Dion. VIII. 28. *Καὶ οὔτε θυσιῶν, οὔτε σπονδῶν, οὔτε ἑστίας, ὅπη ποτ᾽ ἂν ἀφίκῃ, κοινωνεῖν ἐθελήσει τῶν εὐσεβῶν καὶ δικαίων οὐδείς* [8]).

Und die Götter selbst geben ihren Zorn zu erkennen durch signa und prodigia [9]), wenn durch die Theilnahme eines impius an den sacris diese nicht makellos und nicht pie begangen werden.

Liv. II. 42 . . . motique ira numinis causam nullam aliam vates canebant, publice privatimque nunc extis, nunc per aves consulti, quam haud rite sacra fieri. Qui terrores tamen eo evasere, ut Oppia virgo Vestalis damnata incesti poenas dederit.

Dion. VIII. 89 *ἐν αὐτῇ δὲ τῇ Ῥώμῃ πόλλα δαιμόνια σημεῖα ἐφαίνετο . . . πάντα δ᾽ εἰς τοῦτο συνέτεινεν, ὡς οἵ τε μάντεις καὶ οἱ τῶν ἱερῶν ἐξηγηταὶ συνενέγκαντες τὰς ἐμπειρίας ἀπεφαίνοντο, θεῶν χολοῦσθαί τινας οἳ οὐ κομίζονται τοὺς νομίμους τιμὰς, οὐ καθαρῶς, οὐδὲ ὁσίως ἐπιτελουμένων αὐτοῖς τῶν ἱερῶν* [10]).

---

7) Dion. II. 23. VII. 23. XI. 52. Plut. Quaest. Rom. p. 114. (ed. Reitz.)

8) Nach Reiske's Uebersetzung: nec ad sacra, nec ad epulas, nec ad domesticos lares, quocunque veneris, te quisquam pius ac iustus volet admittere.

9) Liv. II. 32. Serv. Aen. IV. 453.

10) In ipsa vero urbe multa prodigia iram divinam significantia observata sunt . . . quae omnia eo spectabant (ut et vates et sacro-

Die sacra werden in den genannten beiden Fällen deßhalb nicht makellos begangen, weil eine Vestalische Jungfrau unrein an ihnen Theil nimmt. Der Umstand, daß eine Vestalische Jungfrau als impia an den sacris Theil nimmt, ist aber nur unmittelbar für einen größeren Kreis, für die sacra populi, Gefahr drohend, allein es hat für die kleineren sacralen Kreise, für sacra gentilicia und familiae, ganz dieselbe Gefahr, wenn ein sündiges Mitglied an ihnen Theil nimmt. Denn wo ein piaculum commissum ist — und dieß geschieht stets auch durch ein periurium — kann der, der es beging, an den sacris nicht Theil nehmen. So beschließt der Senat, als der Consul Servius Sulpicius Camerinus (254 u. c.) die Verschworenen in Masse hatte hinrichten lassen, das ganze Volk zu lustriren, weil es gezwungen gewesen sei, Bürgerblut zu vergießen. Als Grund dieser Lustration wird angegeben, weil es wegen dieses piaculi commissi (μίασμα) nicht an den sacris habe Theil nehmen dürfen (ὡς οὐ θεμιτὸν αὐτοῖς ἐφ' ἱερὰ παρεῖναι καὶ θυσίων κατάρχεσθαι)[11]. Wer also, gleichviel ob Priester oder irgend Einer aus dem Volke, impius wegen eines piaculum commissum ist, muß, um die Götter nicht zu erzürnen, von den sacris entfernt werden[12].

Abgesehen also von dem verwirkten Schutze in allen Verhältnissen, die unter der Obhut der Götter stehen, muß der

---

rum interpretes pro sua perilia, re inter se communicala, declarabant, deos aliquos iratos esse, quod legitimis honoribus fraudarenlur, neo pure, nec pie sacra ipsis fierent.

11) Dion. V. 57.

12) Dion. IX. 40. Liv. VIII. 15. Ovid. Fast. II. 623. Innocui veniant, procul, procul impius esto frater. Propert. Eleg. IV. 6. 9. Ite procul fraudes. . . Cic. de legg. II. 9. Ad divos adeunto caste, pietatem adhibento, opeis amovento. Qui secus faxit, deus ipse vindex erit.

Eidbrüchige auch ausgestoßen werden aus dem gemeinsamen Bande der civilia sacra und wird excommunicirt in des Wortes eigentlichster Bedeutung.

Nach seinem Inhalte heißt der Act, durch welchen sich der Schwörende in die Lage bringt, in Folge seines Eidbruches als impius von den sacris entfernt werden zu müssen: exsecratio. Nach der Form, durch welche er für sich diesen Zustand hervorbringt: detestatio = testatio exsecrationis. Es ergiebt dieß zunächst ganz schlagend eine Stelle des Livius [13]), in welcher erzählt wird, die Samniter hätten bei Beginn des großen Samnitischen Krieges (461 u. c.) unerhörte Vorbereitungen getroffen. Zuerst erzählt Livius, daß sie bei der durch ganz Samnium veranstalteten Aushebung „deorum etiam adhibuerant opes, ritu quodam sacramenti vetusto velut initiatis militibus". Er schildert dann den ganzen Apparat dieses alten Rituals, namentlich wie um den Schwuraltar, an welchen die Soldaten zum Eide geführt worden wären, die Centurionen mit gezückten Schwertern gestanden hätten, und fährt dann fort: „Admovebatur altaribus miles, magis ut victima, quam ut sacri particeps; adigebaturque iureiurando, quae visa auditaque in eo loco essent, non enunciaturum." Livius giebt hierauf den Inhalt des in verba concipirten Eides an mit den Worten:

> Deinde iurare cogebatur diro quodam carmine, in exsecrationem capitis familiaeque et stirpis composito, nisi isset in proelium, quo imperatores duxissent.

Also das dirum carmen des Eides hatte zum Inhalt eine exsecratio. Auf diese feierliche Weise, wird weiter erzählt,

---

13) Liv. X. 38.

seien die primores Samnitium verbindlich gemacht worden und dieß wird ausgedrückt durch die Worte: Primoribus Samnitum ea detestatione obstrictis.

Also dieses ganze Verfahren bei dem Eide, dessen Inhalt jenes dirum carmen in exsecrationem capitis compositum war, wird bezeichnet durch „detestatio". Ganz in dieser Bedeutung werden beide Worte auch im Verlaufe der Erzählung wieder von Livius[14]) gebraucht. Bei der Schilderung des Zusammentreffens der Samniter mit den Römern erwähnt er die Umstände, welche die Samniter Stand halten ließen gegen den römischen Anlauf und sagt, unter diesen Umständen sei auch gewesen:

„et dira exsecratio, ac furiale carmen, detestandae familiae stirpique compositum."

d. h. der fürchterliche Eid, den man formulirte (dira exsecratio ac furiale carmen compositum) zum Zwecke der testatio exsecrationis (i. e. der exsecratio diis testibus) der familia und stirps (detestandae familiae stirpique).

Daher erklärt sich denn auch jene so häufig vorkommende Formel der vulgären Redeweise „exsecratus detestatusque" für „verwünschen" und endlich die Möglichkeit, daß auch „detestari" allein für „verwünschen" gebraucht werden konnte, während der Stamm des Wortes nur auf eine Form hinweist, aus welcher ein bestimmter Inhalt nicht zu ersehen ist. Der Schwörende ist exsecratus geworden und darf folgeweis nicht mehr an den sacris Theil nehmen. Daß aber die exsecratio gerade diese Folge habe, ergiebt schon zunächst das Wort selbst. Denn wie durch das „exesto" das rein factische Enthalten von bestimmten sacris, an denen man nie Theil nahm und nehmen konnte, angedeutet

14) Liv. X. 41.

wird, so muß das „exsecrari" nothwendig die Ausstoßung bezeichnen von sacris, an denen man eigentlich Theil zu nehmen berechtigt ist [15]). Plutarch [16]) giebt daher bei Beantwortung der Fragen, weßhalb der Flamen Dialis nicht schwören dürfe, unter anderen Gründen auch den an, weil jedes periurium in seiner letzten Folge auf eine exsecratio hinauslaufe. Es sei daher für den Staat selbst Gefahr bringend, wenn ein impius und periurus die publica sacra vollziehe. Um also jedes Falls sicher zu sein, daß nicht ein publicus sacerdos für den Staat sacra verrichte, an denen er eigentlich gar nicht Theil nehmen sollte, erklärt auch der Prätor, daß er weder einen Flamen Dialis noch eine Virgo Vestalis zum Schwören zwingen werde [17]). Denn die Folgen hätten sich gezeigt, wenn die sacra pro populo nicht pie und pure verwaltet waren [18]).

Daß aber die exsecratio, in dem Ausschließen von sacris besteht, an denen man Theil zu nehmen berechtigt und verpflichtet ist, beweist auch der Umstand, daß Frauen beim Hercules nicht schwören konnten. Als Grund, weßhalb die Frauen nicht beim Hercules schwören können, giebt nämlich Gellius [19]) an, weil sie an den sacris des Hercules nicht Theil nehmen könnten:

---

15) Paul. Diac. v. Exesto, extra esto. Sic enim lictor in quibusdam sacris clamilabal: hoslis, vinclus, mulier, virgo exesto: scilicet interesse prohibebatur.

16) Plut. Quaesl. Rom. p. 114. (ed. Reitz.)

17) Gell. X. 15. Verba praetoris ex ediclo perpeluo de flamine Diali ct de sacerdote Veslae adscripsi: Sacerdolem Vestalem et flaminem Dialem in omni mea iurisdictione iurare non cogam.

18) Liv. II. 42. Dion. VIII. 89. IX. 40. Vergl. außerdem auch über die Bedingung, daß bei der Theilnahme an den sacris Alles purum sein mußte. Brisson. de form. I. 4—7.

19) Gell. XI. 6.

In veteribus scriptis neque mulieres Romanae per Herculem deiurant, neque viri per Castorem. Sed cur illae non iuraverint Herculem, non obscurum est: nam Herculaneo sacrificio abstinent [20]).

Der Gedankengang bei Gellius ist nun vollständig folgender: der Eid einer Frau beim Hercules ist unwirksam, denn die eigentliche Wirkung des Eides, daß der ihn Brechende von den sacris des Schwurgottes ausgestoßen werden muß (sacrificio abstinet), kann bei ihnen nicht eintreten, da sie ohnehin keinen Zutritt zu diesen sacris haben.

Es ist daher auch ganz im Geiste dieser Anschauung, daß nur der Eid von Effect ist, der bei den eigenen und heimischen Göttern und unter dem verbis praeire der eigenen Priester geschworen wird [21]). So schwören bei dem Bündniß der Römer mit den Karthagern jene per Iovem lapidem, diese per deos patrios [22]); und Hannibal bei dem Bündniß mit Xenophanes bei den karthagischen, Xenophanes bei den griechischen Göttern [23]); und bei der coniuratio Acarnanum formuliren diese eine exsecratio in populares, dagegen in hospites nur eine obtestatio [24]).

Prüfen wir nun näher, in welche Lage der exsecratus

20) Macrob. Sat. I. 12. Unde et mulieres in Italia sacro Herculis non licet interesse . . . propter quod Hercules facturus sacrum detestatus est praesentiam feminarum, et Potilio et Pinario sacrorum custodibus iussit, ne mulierem interesse permitterent. Propert. Eleg. V. 9. v. 67 ss.

21) Liv. I. 24. Pater patratus ad iusiurandum patrandum, id est, sanciendum fit foedus; multisque id verbis, quae longo effata carmine non operae est referre, peragit. — Sua item carmina Albani suumque iusiurandum per suum dictatorem suosque sacerdotes peregerunt. Orelli Inscr. Nr. 2182 . . . iuratus ad sacra Etruriae.

22) Polyb. III. 25.

23) Polyb. Fragm. VII. 9.

24) Liv. XXVI. 25.

kam, so wird, auch wenn sich keine unmittelbare und directe Angabe hierüber in unseren Quellen findet, sich dieß dennoch mit voller Sicherheit für die älteste Zeit nachweisen lassen. Während des ausschließlichen Bestandes der Curienverfassung setzte bekanntlich die Theilnahme an dieser die Mitgliedschaft in einer gens und diese wieder die in der familia voraus [25]). Wer nicht befugt ist, an den sacris des einen Kreises Theil zu nehmen, darf es auch an denen eines andern nicht. Wer also als impius die sacra gentis nicht celebriren darf, befleckt durch seine Theilnahme nicht blos diese, sondern auch die der curia in nothwendiger Folge [26]). Die familia oder gens ist polluta, so lange der impius an ihren sacris sich betheiligt und die an diesem piaculum schuldlose gens muß sich durch piacularia sacrificia reinigen [27]). Ja selbst der Fremde, wenn er als impius erkannt wird, muß aus dem gastlichen Staate entfernt werden, denn der unter dem Schutze der Götter gegründete und durch denselben erhaltene römische Staat darf nichts, was diese Götter kränken könnte, in sich dulden. Daher fürchten die von den Festspielen aus Rom verwiesenen Volsker mit Recht, daß, wer ihnen auf dem Heimwege begegnen würde, glauben müsse, ihre Gegenwart bei den Spielen sei für die Götter beleidigend gewesen „et ideo nos ab sede piorum, coetu, concilioque abigi [28]). Wer aber an den sacris des römischen Volkes nicht Theil nehmen kann, der steht nicht in dem Schutze der römischen Götter und folgeweis auch nicht im Schutze des

25) Puchta, Cursus der Institt. Bd. I. §. 39. Göttling a. a. O. S. 65. Krahner, Grundlinien zur Gesch. des Verfalls der röm. Staatsreligion. Halle, 1837. S. 9.

26) Vergl. oben die Not. 12. 15 cit. Stellen.

27) Liv. I. 26 in f.

28) Liv. II. 38.

römischen Staates. Denn nicht blos die persona und res des Einzelnen, sondern die Existenz des Staates im Ganzen nach allen seinen Richtungen und Thätigkeiten steht unter dem Schutze der Götter[29]), der Staat würde seine eigene Existenz gefährden, wenn er den impius als Mitglied dulden wollte. Also unfähig sein, an den sacris der gens sich zu betheiligen, ist gleichbedeutend mit Unfähigkeit, gentilis, d. h. Mitglied des populus zu sein.

Gerade aber die ältesten uns bekannten Formeln der exsecratio [30]) bestätigen, daß der periurus im letzten Resultate selbst auf die Theilnahme an der „patria" verzichtet. Wem aber Rom nicht patria war, wen nicht die leges der Römer schützten und wem jede sacrale Berechtigung im Leben (penatibus, sacris) und selbst im Tode (sepulcris) fehlte, war factisch hostis im ältesten und vollsten Sinne des Wortes. Einem solchen hostis gegenüber half sich der Gläubiger, wie er eben konnte [31]) und mochte, und was dem schuldlosen hostis durch die dii hospitales [32]) und die religiöse Scheu vor unbegründeter Härte an factischem und religiösem Schutze ge-

29) Ambrosch, Ueber die Religionsbücher der Römer. S. 4 ff. Liv. I. 21 in eam verecundiam adducti sunt, ut civitatem totam in cultum versam deorum, violari ducerent nefas.

30) Polyb. III. 25 (S. 13 Not. 3) und Liv. I. 32: „patriae compotem me numquam sinas esse.

31) Walter, Rechtsgesch. Bd. I. §. 70. Göttling a. a. O. S. 3. 216. Sell, Die Recuperatio der Römer. S. 2 ff. Fr. 5. §. 2. D. de captiv. (49, 15.) In pace quoque postliminium datum est; nam si cum gente aliqua neque amicitiam, neque hospitium, neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, et liber homo noster ab eis captus servus fit eorum. Idemque est, si ab illis ad nos aliquid pervènist; hoc quoque igitur casu postliminium datum est.

32) Sell a. a. O. S. 7 Not. 3. 4.

währt war, das fehlte natürlich dem impius periurus. Ihn schützt nur die Gränze, die er selbst in seiner precatio gezogen, weil nur innerhalb dieser der Gläubiger gegen den zum hostis gewordenen periurus unbesorgt seine Selbsthülfe anwenden kann. Weiter zu gehen in der Eigenmacht, wäre weder iustum noch pium gewesen und insofern gewährten die verba concepta der precatio noch dem periurus, wenn auch nicht rechtlichen, doch religiösen Schutz gegen unnöthige Grausamkeit seines Gläubigers.

Es ist hiernach die oben als sacrale manus iniectio bezeichnete Selbsthülfe allerdings in ihrer Grundlage von der civilen nicht unwesentlich verschieden. Sie ist nichts als das gewöhnliche Recht dem hostis gegenüber und die Wirkung des Eides für den Promissar ist also nicht darauf berechnet, daß der Staat das Beschworene unmittelbar durchzusetzen gestattet, sondern daß dieß indirect erreicht werde, indem der periurus zum hostis (patriae non compos) gemacht wird, dem gegenüber man sich hilft, wie man kann und mag, und so weit es das eigene Gewissen zuläßt [33]).

Es liegt hiernach auf der Hand, wie die Furcht vor den Folgen des Meineids den Schuldner nicht minder zur Erfüllung trieb, wie die Furcht vor der durch die Gesetze dem Gläubiger gewährten Execution. Die Worte des Livius [34]) über den Einfluß der Institutionen des Numa bestätigen diese Ansicht:

ea pietate omnium pectora imbuerat: ut fides ac ius-

33) Dion. VII. 23: „τί οὖν καταλείπεται ποιεῖν ἡμῖν, ἀρξάντων ἐκείνων παρασπονδεῖν καὶ παρανομεῖν, εἰ μὴ . . . ἅ τε τέως ἀδίκως ἔχουσιν, ἀφελέσθαι σὺν δίκῃ“ . . . Dion. V. 51.

34) Liv. I. 21.

iurandum, **proxime** legum ac poenarum metum, civitatem regerent.

Und insofern nähert sich auch wieder die auf sacralem Grunde beruhende Selbsthülfe der civilen.

Denn wie nach der civilen manus iniectio endlich der Gläubiger den Schuldner tödten oder in die Fremde als Sclaven verkaufen konnte [35]), so **konnte** der hostis, wenn ihm der hospitale Schutz fehlte, ebenso getödtet und als Sclave verkauft werden [36]). Ob man also die dii zu testes macht oder die Quirites bei einem Geschäfte mit rechtlichem Inhalte, d. h. ob man das fragliche Verhältniß mit sacralem oder civilem Schutz versieht, ist für die älteste Zeit im endlichen Resultate völlig gleich. Dieser sacrale Schutz wird aber so lange der vorwiegende sein, als das Recht selbst noch ausschließlich seine eigene Macht seinem religiösen Ursprunge verdankt [37]). Daß aber wirklich der sacrale Schutz in den ersten Zeiten Roms, als nur noch Ramnes und Tities das mehr einer Bundesgenossenschaft, als einem einigen Staate ähnliche Gemeinwesen bildeten, wenn nicht der einzige, so doch der überwiegende bei allem Verkehre war, ergiebt sich aus einem mehrfach in anderer Beziehung berührten Umstande. **Cicero** und **Livius** [38]) erzählen, daß die Vereinigung zu Einem **Staate** herbeigeführt worden sei durch die communicatio **sacrorum**. Diese besteht nun **äußerlich** in der Gemeinsamkeit der Götter und des Cultus [39]), **innerlich** aber in der An-

---

35) **Keller**, Röm. Civilproc. S. 350.

36) Fr. 5. § 2. D. de captiv. (49, 15) vergl. Not. 31.

37) Vergl. hierüber **Ihering** a. a. O. Thl. I. S. 256 ff.

38) **Cic.** de rep. II. 7: „quo foedere et Sabinos in civitatem adscivit, sacris communicatis". **Liv.** I. 3: „civitatem unam ex duabus faciunt". Außerdem vergl. **Dion.** II. 46. **Plut.** Rom. c. 21.

39) **Ambrosch**, Ueber die Religionsbücher der Römer. S. 4 ff.

nahme, daß beide Gemeinwesen und aller Besitz und alle Habe der Ramnes und Tities unter dem Schutze der nunmehr gemeinsamen Gottheiten stehen sollen. In diesem Glauben an den gemeinsamen Schutz durch die communicirten Gottheiten und folgeweis in der Möglichkeit, durch Beiden gemeinsame Mittel diesen Schutz zu erhalten und im gegebenen Falle zu erlangen, bestand nun die staatliche Bedeutung dieser communicatio sacrorum, d. h. die Voraussetzung, Mitglied der „una civitas ex duabus" zu sein, beruhte auf der Möglichkeit, an den communicatis sacris Theil zu nehmen. Es muß also, da etwas Weiteres als diese communicatio sacrorum nirgends erwähnt ist, auch für den Rechtsverkehr zwischen den so Vereinigten die Gemeinsamkeit der sacra genügt haben. Es müssen die communia sacra ein völlig ausreichendes Mittel des rechtlichen Verkehrs dargeboten haben, wenn durch die alleinige Mittheilung derselben zwei civitates zu Einer verschmolzen und ohne Mittheilung auch des Rechts (iura communia. Cic. de off. III. 29.) die einzelnen cives in rechtlichen Verkehr treten konnten. Eine interessante Stelle aus Varro's Buch de cultu deorum bei Augustin [40]), in welcher Alles zusammengefaßt ist, was bei den sacris in Betracht kommt, giebt hierüber näheren Aufschluß. Nach dieser Stelle ist dreierlei zu beachten:

„pro ingenti beneficio Varro iactat praestare se civibus suis, quia non solum commemorat: **1**) deos, quos coli oporteat a Romanis, verum etiam dicit, **2**) quid ad quemque pertineat . . . nulli dubium esse asserens, ita esse utilem cognitionem deorum, si

S. 25. Augustin. De civit. Dei. IV. 16: „his omnibus diis et deabus publica sacra facere susceperunt".

40) Augustin. de civit. Dei. IV. 22.

sciatur, quam quisque deus vim et facultatem aut potestatem cuiusque rei habeat. Ex eo enim poterimus, inquit, scire, 3) quem cuiusque causa deum advocare atque invocare debeamus.

Wendet man diese Sätze auf die communicatio sacrorum an, so ergiebt sich, daß die ganze Bedeutung für die Wirkung der Gemeinschaft der sacra in dem unter 3) hervorgehobenen Satze, in dem „deum advocare" zu suchen ist. Es wird dieß auf den Eid, nach Eintritt der communicatio sacrorum, angewandt, nichts Anderes bedeuten, als: da jetzt die sacra gemeinsam waren, so konnten beide Theile bei demselben Gotte schwören und der periurus wurde aus den gemeinsamen sacris und somit aus der gemeinsamen civitas ausgestoßen [41]). Der Eid war also die mögliche und ausreichende Verkehrsform zwischen den ethnisch geschiedenen Ramnes und Tities, und die Wirkung des Eidesbruchs die Ausstoßung aus der religiösen und bürgerlichen Gemeinschaft. Ob er auch die einzige Verkehrsform war, wird schwer zu entscheiden sein. Im Verkehr der Ramnes mit Tities ist es mir wahrscheinlich, zweifelhafter aber, ob auch unter Ramnes mit Ramnes, und Tities mit Tities.

Nach der Vereinigung der drei tribus findet sich wenigstens eine Andeutung, wie vor der Centurienverfassung die späteren quinque testes Quirites, anfänglich durch tres puberes cives Romani bei civilen Formen ersetzt sein könnten. Bei Livius [42]) findet sich nämlich bei der uralten

39) So sagt der plebejische Tribun Virginius zu den Senatoren bei Dion. X. 11: „ἐπισκήπτοντες θεοὺς τε καὶ δαίμονας, οἷς κοινῇ θύομεν".
40) Liv. I. 32.

Formel der Kriegankündigung der populus Romanus Quiritium vertreten „non minus tribus puberibus“, indem der Fetial im Präsens von sich und diesen dreien sagt: „ego populusque Romanus . . . bellum indico facioque“. Ob nun, wie sich das römische Volk nach Außen durch diese vertreten sah, es sich auch in gleicher Weise vor der Aufnahme der plebs, im Inneren beim privatrechtlichen Verkehr durch „non minus tribus puberibus praesentibus“ vertreten glaubte, ist möglich, ja vielleicht wahrscheinlich, aber wohl schwerlich mit einiger Sicherheit zu bestimmen.

§. 7.

5) Die Form des Verfahrens.

Man kann, so weit überhaupt die ältesten Zustände eines Volkes erkennbar sind, nicht leicht den oben (S. 9. 10) angedeuteten Gang des Schutzes deutlicher verfolgen, als bei dem Schutze eidlicher Zusagen. Von der völligen Schutzlosigkeit des exsecratus, gegen deren strengste Ausübung nur das Gewissen des Gläubigers den Schuldner zu schützen vermag, geht der negative Schutz des promissorischen Eides aus. Die ganze Existenz des Schuldners, so weit sie unter religiösem Schutze steht, ist der Gewalt des Gläubigers verfallen [1]). Wir wissen nichts von einer dieß Verfallensein hinausschiebenden Frist, um dem Schuldner Zeit zu lassen, sich mit dem Gläubiger abzufinden, und nichts von erschwerenden Formen, unter denen der Gläubiger Schonung gegen den seiner Gewalt Verfallenen habe ausüben müssen. Erst als die Formen der manus iniectio die Gewalt des Gläubigers im Ei-

---

1) Es ist dieß ganz analog dem Verfallensein des Schuldners beim nexum. (Huschke, Nexum S. 72 ff.)

vilrechte mäßigen, tritt auch für den sacralen Schutz folgeweis dieselbe Gränze ein, und dieser geht, nachdem er völlig in den civilen umgeschlagen und mit ihm identisch geworden ist (Cap. V.), als selbständiger gänzlich unter.

Versuchen wir es, den Beweis dieses Entwickelungsganges zu führen.

Daß für die älteste Zeit die Folge des periurii die Impietät des periurus und die Folge der Impietät eine ernstlich gemeinte exsecratio war, ist im vorigen Paragraphen nachgewiesen. Der impius exsecratus ist hostis mit allen Folgen dieses Zustandes. Weit schwieriger und wohl nur annähernd zu lösen ist aber die Frage, auf welchem Wege und unter welchen Formen diese exsecratio herbeigeführt wurde.

Es ist neuerer Zeit mehrfach die Ansicht ausgesprochen worden, daß die exsecratio dieselbe Folge wie die consecratio gehabt habe [2]), namentlich daß der exsecratus auch sacer homo gewesen sei. Wäre dieß richtig, so würde, was über das Verfahren bei der consecratio feststände, auch für die exsecratio gelten. Allein abgesehen zunächst davon, daß schon der Ausdruck exsecratus auf ein consecrare nicht entfernt hindeutet, spricht die schon oben (S. 50 Not. 10) angeführte Stelle des Macrobius [3]) über die Bedeutung des homo sacer meiner Ansicht nach entschieden gegen diese Auffassung. Macrobius sagt, es sei auffallend, daß, während es nefas sei, andere res sacrae zu verletzen, man das Recht gehabt habe, einen homo sacer zu tödten. Diesen scheinbaren Widerspruch löst er dadurch, daß er den homo sacer mit dem animal sacrum vergleicht. Beide seien einem Gotte geweiht gewesen; und wie man nicht geduldet habe, daß das

2) Ihering a. a. O. Thl. I. S. 273 ff. Marquardt a. a. O. Th. IV. S. 231.

3) Macrob. Sat. III. 7.

animal sacrum in der Gewalt der Menschen geblieben sei (in finibus suis), sondern es in das Heiligthum des Gottes getrieben habe, dem es consecrirt gewesen, so habe man analog auch die dem Gotte geweihte Seele des homo sacer (dis debitam) nicht innerhalb menschliches Bereichs halten dürfen. Aus diesem Grunde habe man die Seele des sacer homo so bald als möglich zu den Göttern gesendet.

Mag man nun diese Erklärung des Macrobius billigen oder mißbilligen, so steht doch die Thatsache fest, daß der homo sacer im Sinne der Römer ein homo sacratus war (wie Macrobius auch selbst diesen Ausdruck synonym mit sacer braucht), denn von dieser als einer unbestreitbaren geht dessen ganze fernere Argumentation aus. Man wird nun, ohne den Worten Gewalt anzuthun, unmöglich annehmen können, daß homo sacratus gleichbedeutend mit homo exsecratus sei. Man wird vielmehr sagen müssen, daß der homo sacratus in einer bestimmten Beziehung zu den Göttern, dagegen der exsecratus außer aller Beziehung zu denselben stehe.

Dazu kommt ferner das sacrale Bedenken, welchem Gotte der periurus sacer sein sollte, wenn bei allen Göttern geschworen war. Dieß Bedenken war aber sicher für die bis zur Aengstlichkeit vorsichtigen Römer kein geringeres, um sich nicht falsa religione zu alligare, als die Sorge um den Namen des rechten Gottes (si deo, si deae), wenn bei Erdbeben feriae edicirt wurden [4]), oder wenn, wie im Gallischen Kriege, zwei numinibus una cella dedicirt wurde [5]). Denn trug etwas Bedenkliches in dieser una cella sich zu (prodigii aliquid), so war die procuratio schwierig, weil man

4) Gell. II. 28.
5) Liv. XXVII. 25. Val. Max. I. 1. §. 8.

nicht wissen konnte, welchem von beiden numinibus man opfern solle, da nicht „duobus, nisi certis, deis rite una hostia fieri posset“ [6]). Welchen von allen Göttern, bei denen er geschworen, sollte der periurus nun sacer sein? Wessen Tempel sollten die bona desselben verfallen?

Endlich ist die Consecration von Personen die einzige Form, unter welcher ein homo zum „sacer“ werden kann, und wie Marquardt [7]) selbst ausgeführt hat, nur in bestimmten Fällen angeordnet. Die Strafe der Consecration findet sich aber nirgends für den periurus ausgesprochen. Man wird daher, ohne die bestimmtesten Anzeigen aus andern Umständen, nicht berechtigt sein, sie als Folge des periurii anzusehen.

Faßt man nun, da demnach an eine consecratio des periurus nicht gedacht werden kann, das zusammen, was unsere Quellen über die exsecratio des Eidbrüchigen darbieten, so kommt man zu folgendem Resultate.

Als unzweifelhaft muß zuvörderst angenommen werden, daß die Folgen des periurii nicht eher eintreten konnten, als bis, bei nicht notorischen Fällen des Eidbruchs [8]), die Thatsache eines Eidbruchs constatirt war. Ebenso gewiß ist, daß diese Untersuchung den pontifices zugewiesen sein mußte [9]);

---

6) Ganz so mußte nach Dion. II. 10 derjenige, der ungestraft getödtet werden konnte, einem bestimmten Gotte (ὡς θῦμα τοῦ καταχθονίου Διός) als „Opferstück“ geweiht werden.

7) Marquardt a. a. O. S. 227. 228. Vergl. auch Köstlin, Die Perduellio. S. 133 Not. 10.

8) Cic. de off. III. 32. Liv. XXII. 61. XXIV. 18. Gell. VI. (VII.) 18.

9) Dion. II. 73. Fest. v. Ordo sacerdotum. Paul. Diac. v. Maximus pontifex. Cic. ad Att. IV. 2: „Tum M. Lucullus de omnium collegarum sententia respondit, religionis iudices pontifices fuisse, legis senatum: se et collegas suos de religione statuisse, in

und eben deßhalb mußte das iusiurandum conceptis verbis geschworen sein, um das Urtheil möglich zu machen, ob gegen den Eid gehandelt sei oder nicht. Es war hierbei natürlich die der Entscheidung der pontifices vorliegende Frage keine andere, als ob nach den gegebenen Umständen die dii irati seien [10]). Hatten die pontifices dieß bestätigt gefunden,

senatu de lege statuturos." Id. de legg. II. 19: „Saepe, inquit Publii filius, ex patre audivi, pontificem neminem bonum esse, nisi qui ius civile cognosset. Totumne? . . . Ergo, quod eum religione coniunctum est. Id autem quantulum est? De sacris, credo, de votis, de feriis, de sepulcris et si quid eiusmodi est." Daß in dieser letzten Stelle die periuria nicht erwähnt sind, erklärt sich theils aus der gänzlich veränderten Wirkung des Eidbruchs zu Cicero's Zeit, theils weil in den „de sacris" meiner Ansicht nach dieß mitenthalten ist, denn wer de sacris zu entscheiden hat, muß nothwendig auch über die exsecratio in ihrer ältesten Bedeutung zu entscheiden gehabt haben. — Vergl. auch Geib, Gesch. des röm. Criminalproc. S. 75. — Hierher gehört offenbar auch die vielbesprochene Stelle in dem Rudens des Plautus (Rud. V. sc. 2. v. 68) „libet iurare". „Tun' meo pontifex periurio es?" Der Sinn dieser Worte des Labrax scheint so einfach als möglich: „Du hast nichts nach meinem Meineid zu fragen, denn du bist nicht pontifex." Nichtsdestoweniger ist man auf die wunderlichsten Auslegungen gekommen. Einige haben diese Worte auf die expiatio bezogen: „Willst du mich meines Eides entbinden?" Man braucht sich nur den Zusammenhang klar zu machen, in welchem Labrax diese Worte spricht, um das Schiefe dieser Erklärung sofort zu erkennen. Gripus verlange das Versprochene, weil es ihm Labrax eidlich zugesichert habe. Dieser antwortet spöttisch: libet iurare „es gefiel mir eben zu schwören", und fügt dann in demselben Sinne hinzu: „Bist du etwa berechtigt, nach einem Meineide zu fragen?" Ganz mit derselben Frechheit, mit welcher er vorher schon sagt: Meus arbitratus est, lingua quod iuret mea. (Graev. Thes. tom. V. p. 78. 248.) — Noch unglücklicher ist aber Gronov's Erklärung dieser Stelle in seiner Ausgabe des Plautus, wenn er die Worte auf das sacramentum bei der legis actio sacramenti nach der damaligen Vorstellung dieses Verfahrens bezieht und deßhalb umschreibt: Tibine ob id, tanquam pontifici, debetur sacramentum? —

10) Dion. VIII. 89. IX. 40.

so lautet ihr Decret, daß die Götter zürnen und der periurus ein impius sei[11]), der sich von den sacris zu abstiniren habe [12]). Dieses sacris abstinere war bei den expiabeln Vergehungen ein zeitweiliges, bei inexpiabeln aber ein ewigwährendes. Bei „Dienern der Religion" ist es nicht zweifelhaft, daß der pontifex maximus, unter Umständen mit Zuziehung des Collegiums, das abstinere sacris aussprach [13]), und über Flamines und Vestalinnen kraft seiner religiösen patria potestas auch das ius vitae et necis ausübt [14]). Wie aber war das Verfahren, wenn Andere als Diener der Religion iussi erant sacris abstinere?

Der Zustand eines impius, der nicht expiirt werden kann, war, wie oben gezeigt, gleich dem eines hostis. Ihm war der Schutz entzogen seines Lebens und aller Güter, die das Leben möglich machen. Wenn daher auch der Grundsatz galt: ne quis invitus civitate mutetur [15]) und, wie Becker [16]) vortrefflich ausgeführt hat, nie direct der Verlust der civitas ausgesprochen wurde, so blieb dem, den weder die leges

11) Cic. de legg. II. 15: „Publicus autem sacerdos imprudentiam consilio expiatam metu liberet; audaciam in admittendis religionibus foedis damnet, atque impium iudicet."

12) Liv. VIII. 15: „Eo anno (418 u. c.) Minucia Vestalis, suspecta primo propter mundiorem iusto cultum, insimulata deinde apud pontifices ab indice servo; quum decreto eorum iussa esset sacris abstinere, familiamque in potestate habere: facto iudicio, viva sub terram ... defossa." Was hier nur von der Vestalin gesagt ist, muß sicher von jedem impius gelten. Wer hätte sonst decretiren sollen als die pontifices, daß Jemand an den sacris, namentlich den publicis, nicht Theil nehmen dürfe?

13) Geib a. a. O. S. 73 ff.

14) Marquardt a. a. O. S. 245. Geib a. a. O. S. 76. 79. Mommsen, Röm. Gesch. S. 112.

15) Cic. pro Balbo c. 13, pro Caes. 33. 34, pro domo 29. 30.

16) Becker, Handbuch der röm. Alterth. Th. II. Abth. 1. S. 109 ff.

noch die Götter schützten (S. 23), nichts übrig als freiwillig aus der civitas, wenn auch zunächst nur factisch, auszuscheiden. Wie nun der Staat sich schützt gegen die Rückkehr des Exulanten durch aqua et igni interdictio [17]), so mußte sicher auch, ut religione civitas solvatur [18]), irgend ein Mittel gegeben sein, welches den impius aus dem Verbande der sacra definitiv ausstieß, um den populus religione zu solviren.

Es wird sich nun zwar unmittelbar der Hergang nicht nachweisen lassen, allein ich glaube dennoch, daß, wenn man die vereinzelt sich darbietenden Notizen zusammenfaßt, sich ein fast vollständiges Bild herstellen lassen dürfte.

In den Excerpten des Festus [19]) ist über das Wort „resecrare" Folgendes gesagt:

Resecrare, solvere religione, utique quum reus populum comitiis oraverat per deos, ut eo periculo liberaretur, iubebat magistratus eum resecrare. Plautus: „Resecroque mater, quod dudum obsecraveram."

Bei Festus [20]) selbst findet sich mit Müller's Ergänzungen als Grundlage des obigen Excerpts:

Resecrare, resol-*vere religione . . . uti*, *cum* reus populum co-*mitiis oraverat per deos*, ut eo periculo

17) Walter a. a. O. Thl. II. §. 785. Göttling a. a. O. S. 117—119. Becker a. a. O. S. 111 ff. Lange, Röm. Alterthümer Bd. I. S. 159. 160.

18) Cic. pro Caec. c. 34: „Quid? quem pater patratus dedidit: aut suus pater populusve vendidit, quo is iure amittit civitatem? Ut religione civitas solvatur, civis Romanus traditur. . ." Es versteht sich von selbst, daß Cicero hier weder die Fälle, in denen populus religione obstrictus ist, noch auch die Mittel vollständig aufzählen will, durch welche das Volk religione solvitur.

19) Paul. Diac. v. Resecrare.

20) Fest. v. Resecrare.

li-*beraretur*, *iubebat magi*-stratus eum resec-*rare* ... se liberarent, inst-*abat* . . . innocensque esset, cau-*sabatur* . . . est, ne eidem iterim . . . animadvertisti ... cumque comitia esse ... aut ... iure ... dica ... ***Plautus:*** „*Resecroque mater*, *quod du*-dum ob-*secraveram* ... *resec*-ror.

Diese so verstümmelte Stelle des Festus hat man auf die verschiedenste Art zu restituiren versucht [21]). Das Gewagte in diesen Restitutionsversuchen hat aber schon Müller genügend hervorgehoben und daher in seiner Ausgabe des Festus sich auf das bescheidendste Maß der Ergänzungen beschränkt. Halten auch wir uns an das so Ergänzte, so ergiebt die Stelle Folgendes: Ein reus ist durch Beschluß des Volkes in eine Lage gekommen, aus welcher ihn nur das „resecrare“ retten kann. Er beweist seine Unschuld und das Volk würde, wenn es ihn nicht resecrirte, religione obstrictus sein [22]). Der natürlichste Gegensatz des „resecrare“ würde offenbar „exsecrari s. exsecrare“ sein, so daß ein durch Volksschluß Exsecrirter hier wieder resecrirt würde [23]). Dieser sich so natürlich darbietende Zusammenhang zwischen exsecratio und resecratio scheint mir aber auch der richtige zu sein.

Die That, wegen welcher der reus von dem von ihm gefürchteten periculum durch Volksschluß wieder liberirt sein will, muß ein inexpiables facinus, ein impium gewesen

21) Ueber diese Versuche vergl. S. 404 der Müller'schen Ausgabe des Festus.

22) Im Wesentlichen hat schon Pithoeus, Advers. I. 10 diese Stelle so aufgefaßt.

23) Man hat wohl zu viel Gewicht auf das Citat aus Plautus gelegt und so das „obsecrare“ als Gegensatz des „resecrare“ angesehen, während in dieser Stelle offenbar das „resecro“ nur in übertragener Bedeutung gebraucht und fast gleichbedeutend ist mit dem iureiurando gratiam facere.

6*

sein, wodurch die Theilnahme an den sacris aufgehoben war. Um ein expiables facinus zu sühnen, ist ein Beschluß des Volkes nicht nöthig[24]), die Anordnung der expiatio ist Sache des Königs oder der pontifices [25]). Das periculum muß ferner aber auch religiöser Art gewesen sein, denn „resecrare“ soll gleich sein „resolvere religione“. Worin wird also der Spruch des Volkes bestanden haben, der in Folge eines Unschuldsbeweises des reus mittelst des resecrare wieder in seiner Wirkung aufgehoben werden konnte?

Man könnte zunächst daran denken, daß es die Aufhebung der verhängten und schon ausgeführten consecratio eines sacer homo sei. Allein der Ausdruck resecrare widerspricht zunächst einer solchen Annahme. Der homo sacer war, wie oben gezeigt (S. 50 Not. 10), einem bestimmten Gotte consecrirt, ein homo sacratus (wie pecus sacrata) und in analoger Lage wie eine res sacra [26]), weßhalb man auch zweifeln konnte, ob er noch selbst immolare dürfe [27]). Aus diesem Zustande kamen res sacrae und Alles, was der Gottheit in irgend einer Weise und zu irgend einem Zwecke geweiht war, nicht durch resecratio, sondern durch profanatio [28]). Wir werden also in dem resecrare nicht die Aufhebung der Wirkungen des consecrare, sondern des exsecrare

24) Liv. I. 26. Dion. III. 21.

25) Marquardt a. a. O. S. 249 ff.

26) Marquardt a. a. O. S. 229.

27) Denn bei Fest. v. „Sacer mons“ muß gelesen werden: „neque fas est eum immolare“, nicht „immolari“. Vergl. Göttling a. a. O. S. 160. Ihering a. a. O. Bd. I. S. 274 Not. 197.

28) Böcking, Pand. §. 69. §. d. und besonders Not. 9. — Guther. De iure pontificio IV. 22 in Graev. Thes. tom. V. p. 217. — Liv. XXXI. 44: „Rogationem extemplo tulerunt, plebesque scivit, ut . . . dies festi, sacra, sacerdotes, quae ipsius maioremve eius honoris causa instituta essent, omnia profanarentur.

zu suchen haben. Das wesentlichste Moment der exsecratio ist aber die Unmöglichkeit, an den sacris Theil zu nehmen und deßhalb heißt beim Eide auch derjenige Theil, durch welchen man sich diese Möglichkeit der Theilnahme selbst entzieht: exsecratio (S. 66). Daß aber die resecratio gerade diese Theilnahme an den sacris wiederherstellte, wird Folgendes beweisen. Es ist ein uralter sacraler Satz, daß ein Feldherr, der sich devovirt hatte und nicht starb, weder die sacra privata noch publica pure verrichten kann, also sich aller Theilnahme an denselben zu enthalten hatte [29]). Der Grund dieser Bestimmung ist aus der Devotionsformel [30]) leicht ersichtlich. Der sich Devovirende weiht sich mit den Feinden, indem er gewissermaßen Einer der Ihrigen wird, der ira deorum, und so erscheint den Römern der sich devovirt habende Decius als ein „piaculum omnis deorum irae" [31]). In ganz ähnlicher Weise offerirt sich zur Pestzeit den Massiliensern irgend ein beliebiger Proletarier, um, gegen gute Atzung während eines Jahres, sich exsecriren und schließlich tödten zu lassen [32]). Die exsecrationes bestehen hier, ganz wie bei der devotio,

29) Liv. VIII. 10: „Sin autem sese devovere volet, sicuti Decius devovit, ni moritur, neque suum, neque publicum divinum pure faciet, qui sese devoverit.

30) Liv. VIII. 9: „Iane, Iupiter, Mars pater . . . quorum est potestas nostrorum hostiumque . . . vos precor . . . uti . . hostes populi Romani Quiritium terrore, formidine, morteque afficiatis. Sicut verbis nuncupavi, ita . . . legiones auxiliaque hostium mecum Diis Manibus Tellurique devoveo."

31) Liv. VIII. 9. — Guther. l. c. p. 218.

32) Serv. Aen. III. 57: „. . . nam Massilienses quotiens pestilentia laborabant, unus se ex pauperibus offerebat, alendus anno integro publicis et purioribus cibis. Hic postea, ornatus verbenis et vestibus sacris, circumducebatur per totam civitatem cum exsecrationibus, ut in ipsum reciderent mala totius civitatis, et sic praecipitabatur."

Erzählung des Cornelius Nepos von der Verurtheilung des Alcibiades. Denn obgleich hier von griechischen Vorgängen die Rede ist, so wird man dennoch bei der allgemeinen Uebereinstimmung sacraler Anschauungen der Griechen und Römer eine sich darbietende Analogie nicht zurückweisen können.

Alcibiades war in seiner Abwesenheit angeklagt, quod sacra violasset [36]. Nachdem nun erzählt ist, daß sich Alcibiades ad causam dicendam nicht gestellt habe, heißt es weiter:

> Postquam autem se capitis damnatum bonis publicatis audivit et, id quod usu venerat, Eumolpidas sacerdotes a populo coactos, ut se devoverent, eiusque devotionis quo testatior esset memoria, exemplum in pila lapidea incisum esse positum in publico, Lacedaemonem demigravit.

Er wird später durch ein populi scitum restituirt [37]) und kehrt endlich nach Athen zurück. Nach seiner Rückkehr, erzählt Cornelius Nepos [38]), sei, nachdem er das Volk angeredet, Folgendes geschehen:

> Restituta ergo huic sunt publice bona, iidemque illi Eumolpidae sacerdotes rursus resacrare (al. resecrare) sunt coacti, qui eum devoverant, pilaeque illae, in quibus devotio fuerat scripta, in mare praecipitatae.

Ich glaube kaum, daß ein besserer Commentar zu der Erklärung des resecrare bei Festus gefunden werden kann. Alcibiades wegen Verletzung der sacra condemnirt (sacrilegii damnatus), wird devovirt, d. h. aus dem Sacralverbande durch die sacerdotes Eumolpidae ausgestoßen. Später durch ein populi scitum restituirt und an die Spitze des Heeres

36) Corn. Nep. Alcib. c. 4.
37) Corn. Nep. Alcib. c. 5.
38) Corn. Nep. Alcib. c. 6.

gestellt. In die Stadt darf er nun zurückkehren und kommt zurück, und „contione advocata sic verba fecit, ut nemo tam serus fuerit, quin eius casu illacrimarit inimicumque iis se ostenderit, quorum opera patria pulsus fuerat“ [39]). Obgleich er nun populi scito restituirt ist und durch späteren Beschluß ihm auch die bona restituirt werden, so ist dennoch das sacrale periculum aus seiner devotio noch nicht gehoben (er ist noch nicht eo periculo liberatus), sondern es wird beschlossen, daß dieselben Eumolpidae sacerdotes ihn erst resecriren. Man vergleiche hiermit die Worte des Festus: „Resecrare, resolvere religione . . uti, cum reus populum comitiis oraverat per deos, ut eo periculo liberaretur iubebat magistratus eum resecrare“ und man wird zugeben müssen, daß man nur den Namen des Alcibiades einzuschalten brauchte, um ein vollständiges Abbild des von Cornelius Nepos beschriebenen Verfahrens vor Augen zu haben. Es ist der devovirte Feldherr, nicht der sich selbst devovirende, der hier non moritur, und deßhalb an den sacris nicht pure Theil nehmen konnte [40]), ohne vorher resecrirt zu sein.

Ob wir noch eine Spur der Solennität der resecratio in einer äußerst lückenhaften Stelle des Festus [41]) haben, mag dahin gestellt bleiben. Nach dem bisher Ausgeführten wird resecratio die auf einem Volksschlusse beruhende Wiederaufnahme eines exsecratus in den Sacralverband des römischen Volkes sein. Sie wird vermittelt dadurch, daß das Volk eine nochmalige Untersuchung der Schuld zuläßt (innocensque esset causabatur) und dann in Folge des geführten Unschuldsbeweises kraft magistratischer Anordnung irgend wel-

39) Corn. Nep. Alcib. c. 6.

40) Liv. VIII. 10. (Not. 29 oben.)

41) Fest. v. Respici avis. Vergl. hierzu Mueller, Annot. ad Fest. p. 404. Lindemann, Annot. in Fest. p. 649.

chen Priestern die religiöse Ausführung der resecratio übertragen wird.

Ist nun dieß richtig, so wird man auch annehmen müssen, daß irgend ein solenner Act vorgekommen sein muß, durch welchen die von dem Schwörenden über sich ausgesprochene exsecratio und detestatio definitiv effectuirt worden ist. Es muß irgend ein einer Devotion des periurus analoger Act vorgekommen sein, durch welchen der periurus wirklich aus dem Sacralverbande gesetzt wurde. Denn, wie oben gezeigt, konnten nur die pontifices entscheiden, ob die dii im concreten Falle irati seien oder nicht[42]. In irgend einer Weise, nicht aber als Folge eines erst vorausgegangenen Urtheils[43]) mußte der Eintritt der Verwünschung, der exsecratio, um seine Wirkungen zu äußern öffentlich constatirt werden. Es konnte dieß geschehen dadurch, daß der des Eidbruches Ueberführte, wie der damnirte Alcibiades, devovirt werden mußte, oder auch so, daß der Eintritt der exsecratio nur dem versammelten Volke durch den pontifex pronunciirt wurde. Mir erscheint das Letztere als das Wahrscheinlichste und zwar aus folgenden Gründen. Ganz so wie dem Volke in calatis comitiis auch Anderes auf die sacra Bezug habende ausdrücklich durch die pontifices bekannt gemacht wurde[44]),

---

42) Dion. VIII. 89. IX. 40. Cic. de harusp. resp. c. 7: „..aut id, quod certe fiet, ad pontifices reiicietur, quorum auctoritati, fidei, prudentiae maiores nostri sacra religionesque et privatas et publicas, commendarunt. Quid ergo hi possint aliud iudicare ac iudicaverunt?“

43) Es tritt ganz entschieden dasselbe Verhältniß wie zwischen nexus und iudicatus auch hier ein (Huschke, Nexum S. 93 ff.), nur freilich in sacraler Beziehung. Denn auch der vor den Augen der Götter begangene Treubruch wirkt nicht weniger, als der vor dem Volke zugestandene oder durch richterliches Urtheil begründete.

44) Becker a. a. O. Bd. II. Abth. I. S. 366 ff. Göttling

ebenso mußte gewiß auch dem Volke bekannt gemacht werden, mit wem man sich der sacrificia zu enthalten habe, denn der Einzelne und das Ganze war gleichmäßig dabei interessirt, daß ein impius nicht an den sacris Theil nehme (S. 64). Es war in der Anschauungsweise der Römer diese Theilnahme eines impius an den sacris ebenso bedenklich, als das Vornehmen der sacrificia am unrechten Tage; und das „exesto hostis" des Lictor beweist dieß zur Genüge [45]). Vielleicht war dieser Act der pronuntiatio des Eidbrüchigen als exsecratus in den calatis comitiis jene vielbesprochene detestatio sacrorum. Es würde sich dann erklären, daß von einem solchen später völlig verschwundenen Acte sich keine weitere Spur findet, als in zwei Stellen des Gellius [46]). Es erklärte sich durch diese Annahme besser als durch die bisher aufgestellten Vermuthungen, wie es möglich gewesen sei, mindestens zwei Bücher über die sacra detestanda zu schreiben.

---

a. a. O. S. 184. — Macrob. Sat. I. 15. Priscis ergo temporibus antequam fasti a Cn. Flavio scriba invitis patribus in omnium notitiam proderentur, pontifici minori haec provincia delegabatur, ut novae lunae primum observaret adspectum, visamque regi sacrificulo nuntiaret; itaque sacrificio a rege et minore pontifice celebrato idem pontifex calata, id est, vocata in Capitolium plebe iuxta curiam Calabram, quae casae Romuli proxima est, quot numero dies a Calendis ad Nonas superessent pronuntiabat. — Hierzu Serv. Aen. VIII. 654: „. . . ut scirent, qua die Calendae essent, vel etiam Idus; ut, quoniam adhuc fasti non erant, ludorum et sacrificiorum praenoscerent dies."

45) Paul. Diac. v. Exesto. (Vergl. oben S. 68 Not. 15.) Dahin gehört auch in gewissem Sinne der Fall bei Liv. X. 23.

46) Gell. XV. 27: „iisdem comitiis, quae calata appellari diximus sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant." — Id. VII. 12. [VI. 12.]: „Servius Sulpicius iureconsultus, vir aetatis suae doctissimus, in libro de sacris detestandis secundo, qua ratione adductus „testamentum" verbum esse duplex scripserit, non reperio. Nam compositum esse dixit a mentis contestatione."

Es würde das Werk des Servius Sulpicius dann eben ein Werk über den Eid gewesen sein. Man käme so auch über die Schwierigkeit weg, welche bei Savigny's Darstellung[47]), daß die detestatio sacrorum das feierliche Lossagen von der gens gewesen sei, was bei der Arrogation stattgefunden habe, nicht gelöst wird. Es ist dieß die Schwierigkeit der Verbindung des Actes der arrogatio mit dem der detestatio sacrorum. Die letztere wurde, wie Gellius ausdrücklich bemerkt, in calatis comitiis, die erstere dagegen in curiatis comitiis vorgenommen[48]). Die eine war, wie schon der Name ergiebt, eine bloße testatio und deßhalb wie das testamentum in calatis comitiis[49]) vorzunehmen; die andere ein legislativer Act und mußte deßhalb in curiatis comitiis, in quibus cum populo agebatur, vorgenommen werden. Sollten, nachdem in calatis comitiis der Act der detestatio vorgenommen war, diese nun in curiata sich umwandeln, um die Arrogation zu Stande zu bringen? Bei Savigny's Annahme entsteht in dieser Beziehung eine zweifache Schwierigkeit, eine sacrale und eine civile. Die sacrale Bedenklichkeit besteht darin, daß für diese zwei verschiedenen Acte die bloße detestatio in den calatis comitiis und die arrogatio in den Curiatcomitien verschiedene Auspicien nöthig waren[50]). Wie wären hiernach nun beide Acte zu einem

47) v. Savigny, Verm. Schriften. Bd. I. S. 196 ff. Ihm stimmen hierin bei: Huschke, Studien. Bd. I. S. 137 Not. 3. Göttling a. a. O. S. 177. Mommsen, Krit. Jahrb. Bd. XVIII. S. 874. Merckli n, Cooptat. S. 25. Marquardt a. a. O. S. 239. Walter a. a. O. Thl. I. §. 15 Not. 30.

48) Gell. V. 19. Gai. I. 99. Tac. hist. I. 15: „Si te privatus lege curiata apud pontifices, ut moris est, adoptarem.“

49) Huschke, Rhein. Mus. Bd. VI. S. 288 ff. Göttling a. a. O. S. 155. Rubino a. a. O. S. 242 ff. Becker a. a. O. Th. II. Abth. 1. S. 362 ff.

50) Cic. de nat. deor. II. 4 pro domo c. 15.

auf die Verbindung der detestatio sacrorum bei Gellius (vergl. Not. 46) mit den Testamenten [54]). Allein daß diese Verbindung eine rein äußerliche ist, ergiebt sich auf den ersten Blick. Ja, man könnte sogar aus der zweiten Stelle (Gell. VII. 12) das Gegentheil schließen, da hier gesagt ist, Servius Sulpicius solle geschrieben haben, „testamentum" sei ein verbum duplex, d. h. habe zwei verschiedene Bedeutungen. Das „detestari", welches die classischen Juristen erklären, gehört aber gar nicht hierher, da, wie Göttling [55]) sehr richtig bemerkt hat, das detestari mit Beziehung auf eine Person denunciare alicui heißt und nicht mit der Verbindung dieses Wortes mit einer Sache, wie detestatio sacrorum, verwechselt werden darf. Dieselben Gründe gelten auch gegen Hüllmann, der darin eine Versicherung des eingesetzten Erben sieht, die ihm zufallenden sacra gewissenhaft zu übernehmen.

Alle Uebrigen sehen in dem detestari ein „abweisen, lossagen" und in diesem Sinne kommt es entschieden auch beim Eide vor (S. 66) und es wird, wie bei Alcibiades [56]), „quo testatior esset memoria devotionis", sicher auch bei den Römern einen Act gegeben haben, quo quis testatur, aliquem prohiberi sacris interesse; und dieser Act, meine ich, war die detestatio sacrorum [57]). Der auf diese Weise in calatis comitiis als prohibitus sacris interesse Erklärte, war dann vielleicht der von Paulus Diaconus [58]) erwähnte extrarius.

Extrarium ab extraneo sic distinguitur: Extrarius

---

54) So auch Rubino a. a. O. S. 250.

55) Göttling a. a. O. S. 178 Not. 1.

56) Corn. Nep. Alcib. c. 4.

57) Ganz ähnlich, wie bei Liv. XXV. 18 das hospitium renunciirt wird, „duobus exercitibus audientibus".

58) Paul. Diac. v. Extrarium.

est, qui extra focum, sacramentum iusque sit, extraneus ex altera terra, quasi exterraneus.

In dieser Beschreibung des extrarius sieht Ihering[59]) eine Schilderung der rechtlosen Stellung des hostis im römischen Staate. Gewiß im Allgemeinen richtig. Allein die Art, in welcher sich dieß in dem Excerpte ausgedrückt findet, ist so eigenthümlich, daß man kaum zweifelhaft sein kann, hier irgend eine technische Formel vor sich zu haben, und dieser Umstand mag einen Versuch ihrer Erklärung rechtfertigen.

Zuvörderst sieht man sofort, daß in dem Zustand eines extrarius auch ein nicht ex altera terra Gekommener (ein „Nicht-Ausländer") sich befinden kann, also unter Umständen auch ein Römer in diese Lage eines extrarius kommen konnte. Die Ausdrucksweise ist aber auch der Art, daß man nicht blos eine Definition des hostis darin sehen wird, sondern eine alte Formel zur Bezeichnung eines nachtheiligen Zustandes, in welchen Jemand gekommen ist. Müller[60]) in seiner Ausgabe des Festus sieht darin den „aqua et igni interdictus, cui nulla erat foci domestici, nulla sacramenti, id est litium agendarum, nulla iuris civilis communio".

Die Hauptschwierigkeit in der ganzen Stelle liegt in dem „extra sacramentum" und es hat daher schon Dacier vorgeschlagen, „sacra familiae" zu lesen. Daß sacramentum nicht mit Müller für gleichbedeutend mit „Fähigkeit zum lites agere" genommen werden kann, wird man gern ohne Weiteres zugeben, da derselbe Gedanke schon in dem „extra ius" ausgesprochen ist. Aber auch die Conjectur Dacier's will nicht recht passen; denn extra focum und extra sacra familiae wäre fast eine Tautologie, außerdem aber würde

59) Ihering a. a. O. Bd. I. S. 220. 221.
60) Müller ad h. l. p. 78.

auch dann zur Bezeichnung der Vollständigkeit der Ausschließung des extrarius der Zwischensatz „extra sacra publica" fehlen. Jedes Falls ist das „extra sacramentum" noch nicht erklärt und ich bin nicht im Stande, einen Zustand aufzufinden, der sich durch ein „extra sacramentum esse" auch nur einigermaßen bestimmt charakterisirte [61]). Ich glaube daher mit Dacier, daß hier nur durch eine Conjectur zu helfen ist. Das „sacramentum" könnte entstanden sein aus der Abkürzung „sacrapent" und es wäre dann bloß aufzulösen in: „sacra, penates", so daß die Stelle lauten würde: extra focum, sacra, penates iusque sit. Die Zulässigkeit dieser Conjectur zugegeben, wird dann der extrarius wörtlich genau in der Lage sein, in welcher der vetustissimo ritu Schwörende sein will, wenn er sciens fefellerit (S. 13. 14), denn auch dieser will extra patriam, sacra, penates, leges sein. Es wäre dann der extrarius in sacraler Beziehung dasselbe, was der qua et igni interdictus in civiler gewesen wäre [62]). Wie hier das factische exsilium durch Volksschluß erst zum iustum gemacht wird, so würde der exsecrationis confessus (sit venia verbo!) und in calatis comitiis dem Volke als sacris interesse prohibitus Renunciirte zum extrarius geworden sein.

Das Verfahren der ältesten Zeit gegen den periurus würde daher ohngefähr folgende Gestalt gehabt haben: Wenn die

---

61) Ihering a. a. O. Bd. I. S. 221 kommt über diese Schwierigkeit hinweg, indem er in der ganzen Formel den Ausdruck findet: „seine Ausschließung ist eine totale, auch die Religion baut ihm keine Brücke, denn auch sie ist ein Institut dieses Staates". Der Sinn der Stelle wird dieß allerdings im Allgemeinen sein, aber es ist nicht erklärt, wie er im Ausdruck „extra sacramentum" liegen könne.

62) Hinsichtlich des letztern s. Göttling a. a. O. S. 117.

pontifices, nach vorgängiger causae cognitio, ein periurium gefunden hatten, so erklärten sie durch Decret, daß der periurus sich der Theilnahme an den sacris zu enthalten habe. Daß aber ein solcher impius nicht an den sacris Theil nehme, war nicht Etwas, was den periurus allein betraf. Es war diese Impietät des exsecratus im Interesse des öffentlichen Wohls, damit nicht ein piaculum begangen werde, in derselben Weise in calatis comitiis zu denunciiren und zu testiren, wie anfänglich die dies nefasti und atri in diesen bekannt gemacht wurden [63]). Aus demselben Grunde werden die sacra des impius detestirt und dieser erleidet dadurch eine capitis diminutio media, der er sich durch seinen Eid selbst bedingungsweise unterworfen hatte [64]) und wird extrarius durch diese detestatio sacrorum. Will er den Beweis seiner Unschuld führen, daß er nicht sciens fefellerit, oder nicht fraudassit, so kann ihm dieß unter Umständen gestattet werden. Er mag vor dem Volke dann seine Sache führen. Ist es ihm gelungen, den Beweis seiner Unschuld zu erbringen, so wird der Magistrat den pontifices befehlen, ihn dem Zustande eines extrarius zu entheben, d. h. ihn zu resecriren.

63) Becker a. a. O. Bd. II. Abth. 2. S. 367. Marquardt a. a. O. Bd. II. Abth. 3. S. 60. 64. Bd. IV. S. 283. Göttling a. a. O. S. 184.

64) Cic. pro Caec. c. 34. pro Balbo c. 13. — Es wird nur der Zustand der exsecratio testirt, nicht aber dem Eidbrüchigen invito die civitas adimirt, was Cicero in den citirten Stellen für unzulässig erklärt. Das Verhältniß ist dasselbe, welches Cicero in der ersten Stelle hinsichtlich des tenebrio folgender Maßen bezeichnet: „populus cum eum vendidit, qui miles factus non est, non adimit ei libertatem; sed iudicat, non esse eum liberum, qui, ut liber sit, adire periculum noluit“. Auch hier civitas exsecrato non adimitur, sondern es wird nur testirt, daß er sich selbst in die Lage eines civis versetzt habe, der an den sacris und folglich auch an der civitas nicht Theil nehmen kann.

§. 8.

6) Die expiatio.

Bei der den pontifices obliegenden Untersuchung, ob ein periurium begangen sei oder nicht, war nicht blos über die precatio, sondern auch über den Inhalt des promissum (S. 14) zu urtheilen. Die pontifices hatten zunächst zu untersuchen, ob die precatio eine licita und ordnungsmäßig gefaßte sei[1]); dann aber natürlich auch, ob das promissum ein licitum sei oder nicht[2]). So bewähren auch diese Untersuchungen über das Vorhandensein eines Eidesbruchs oder Meineids den Satz Cicero's[3]), daß Niemand ein guter pontifex sein könne, nisi qui ius civile cognosset.

Einen Haupttheil dieser Untersuchung bildet natürlich die Frage, ob das „si fraudassit" oder „si sciens fefellerit" feststeht, denn nur in diesem Falle ist ein facinus impium inexpiabile, ein impium im technischen Sinne vorhanden[4]). Es ist nämlich ein piaculum commissum da,

1) Diese später dem Prätor übertragene Untersuchung hatten unzweifelhaft in ältester Zeit die pontifices. — Fr. 3. §. 4. fr. 5. pr. D. de iurelur. (12, 2.)

2) Cic. de offic. III. 29: „Ut, si praedonibus pactum pro capite pretium non attuleris, nulla fraus est, ne si iuratus quidem id non feceris." — Ganz eben so auch bei den der pontificalen Beurtheilung (Cic. de legg. II. 19) unterliegenden votis. (Fr. 2. §. 1. D. de pollicit. (50, 12.)

3) Cic. de legg. II. 19. — Rubino a. a. O. S. 217 ff.

4) Cic. de legg. II. 9. Impius ne audeto placare donis iram deorum. Varro de L. L. VI. 30. (Vergl. unten S. 99.) Cic. de legg. II. 15: „Publicus autem sacerdos, imprudentiam consilio expiatam, metu liberet: audaciam in admittendis religionibus foedis damnet, atque impiam iudicet." Id. de legg. II. 9: „sacrum commissum, quod neque expiari poterit, impie commissum esto; quod expiari poterit, publici sacerdotes expianto." Isid. Orig. V. 131: „Inexpiabilis, quod numquam expietur."

wo die Gottheit durch Zufall oder durch Schuld des Menschen gekränkt und verletzt ist [5]). Eines piaculum schuldig ist nicht blos der, welcher wissentlich gegen die Götter frevelt, sondern überhaupt Jeder, der unwissentlich (imprudens) oder aus Zufall Etwas geschehen läßt oder vornimmt, was den Göttern zuwider ist [6]). So ist z. B. ein piaculum commissum [7]), wenn das Opferthier entflieht und nicht sogleich, wo man es gefunden, getödtet wird [8]). Ob ein piaculum committirt war, haben die pontifices zu untersuchen und es war z. B. controvers unter denselben, ob durch Vornahme gewisser Handlungen die feriae pollutae wären oder nicht [9]). Das piaculum commissum ist aber entweder ein sühnbares, oder ein unsühnbares [10]), der Act der Sühne ist die expiatio und das Mittel dazu das piamen, piamentum [11]). Ein pia-

5) Auch das wird zuweilen piaculum genannt, was geschehen muß, um das piaculum commissum zu lösen. Serv. Aen. IV. 636: „Piacula." Purgationes; alias sacrilegia, aut sacrificia. — Cic. de harusp. resp. c. 11.

6) Macrob. Sat. III. 10. Alteius enim Capito . . . adiecit haec verba: „Si quia forte tauro Iovi fecerit, piaculum dato;" committitur ergo res non quidem impianda, insolita tamen. Atteius hatte nämlich in seinem liber de iure sacrificiorum ausgesprochen: Iovi tauro . . immolari non licet.

7) Eine große Anzahl solcher piacula commissa hat zusammengestellt Marquardt a. a. O. Bd. IV. S. 251.

8) Serv. Aen. II. 104. Ideo autem dicitur „mercentur" quia sacrorum est, ut fugiens victima, ubicunque inventa fuerit, occidatur: ne piaculum committatur. — Weitere Beispiele: Dion. II. 68. Liv. II. 38. Gell. XVI. 4. 6. Paull. Sent. rec. I. 21. §. 4. 12.

9) Macrob. Sat. I. 16.

10) Serv. Aen. VI. 569: „Piacula commissa." Propter quae expiatio debetur. — Cic. de legg. I. 14. Scelerum in homines atque impietatum nulla expiatio est.

11) Paul. Diac. v. Piamenta. Fest. v. Piatrix. Serv. Aen. I. 378. Plin. hist. nat. XXV. 4. 9.

culum, welches prudens committirt ist, läßt keine Sühne zu, nur das imprudens commissum kann expiirt werden.

Macrob. Sat. I. 16: „praeter multam vero affirmabatur eum, qui talibus diebus (sc. feriarum) imprudens aliquid egisset, porco piaculum dare debere; prudentem expiare non posse Scaevola pontifex maximus affirmabat."

Varro de L. L. VI. 30: „Praetor qui tum (sc. nefasto die) fatus est, si imprudens fecit, piaculari hostia facta piatur; si prudens dixit, Quintus Mucius ambigebat eum expiari ut impium non esse.

Nur das gesammte Volk und Heer kann aus leicht erklärlichem Grunde, auch wenn es prudens ein piaculum committirte, expiirt werden[12]). Der Einzelne, der beim Eide sciens fefellerit oder fraudassit, committirt ein piaculum, quod expiari non potest[13]). Wer dagegen nur falsum iurat, sei es, daß er in gutem Glauben Unwahres beschwor oder beim promissorischen Eide sine fraude das Zugeschworene nicht erfüllt, committirt zwar ein piaculum, aber eins, das expiari potest; er ist in derselben Lage wie der, der die feriae imprudens polluirte[14]).

Das piamentum ist dann dem Gotte zu leisten, den man beim falsum iurare zum testis aufrief, der allein ist verletzt und kann vor geleisteter Sühne den falsum iurans nicht Theil nehmen lassen an seinen sacris[15]). Je nach der

12) So wenn es ein beschworenes foedus brach, z. B. Liv. IX. 1. Paul. Diac. v. Laureati milites. Dion. V. 57. (S. 65 Not. 11.) — Vergl. oben S. 54 Not. 16.

13) Macrob. Sat. I. 16. Cic. de offic. III. 32: „Fraus enim adstringit, non dissolvit periurium."

14) Cic. de offic. III. 29: „Non enim falsum iurare, periurare est." Macrob. Sat. I. 16.

15) Val. Max. II. 7. §. 7. — Cic. de harusp. resp. c. 10:

Größe des piaculum und des daraus entspringenden Zornes der Götter sind diese durch hostiae maiores oder minores, d. h. durch ein größeres oder geringeres piamentum zu sühnen. So beschließt der Senat [16], da er aus einem Erdbeben den Zorn der Götter vermuthet:

> Quod C. Iulius, L. filius, pontifex nuntiavit, in sacrario regiae hastas Martias movisse, de ea re ita censuerunt, uti M. Antonius consul hostiis maioribus Iovi et Marti procuraret et ceteris dis placandis.

Begriff und Umfang der hostiae maiores und minores müssen nach dieser Stelle feststehend gewesen sein, da der Senat über Art und Umfang der procurirten hostiae nichts ausspricht, vielmehr als schon bestimmt voraussetzt, was hostiae maiores seien. Ganz ebenso wird es sich aber auch mit den meisten andern piamentis verhalten haben, daß auch sie für die gewöhnlichsten Fälle in Voraus bestimmt waren [17]. Es sind die piamenta im Sinne der Römer dona den Götter dargebracht, um sie zu versöhnen [18], größer oder geringer, je nach

---

„Audio, quibus diis violatis expiatio debetur.“ Es ergiebt dieß analog auch der Hergang der expiatio im Falle der durch eine imprudentia polluirten feriae. Gell. II. 28. Eas ferias si quis polluisset ob hanc rem opus esset, hostiam „si deo, si deae“ immolabant; idque ita ex decreto pontificum observatum esse M. Varro dicit; quoniam, et qua vi et per quem deorum dearumve terra fremeret, incertum esset. — Dion. V. 57.

16) Gell. IV. 6.

17) Wie z. B. bei Macrob. Sat. I. 16. (S. 99.) Serv. Aen. III. 279. Sciendum sane, moris fuisse, ut piaculo commisso ludi celebrarentur. Gell. II. 28. (Not. 15.) Fest. v. Piacularis porta appellatur propter aliqua piacula, quae ibidem fiebant. Liv. I. 26. Dion. III. 21. Schol. Bob. ed. Baiter. p. 277. Plut. Quaest. Rom. p. 166. (ed. Reitz.) Val. Max. I. 1. §. 13.

18) Cic. de legg. II. 9. (Not. 4.)

der Größe des piaculum commissum. Die Größe der Verletzung in subjectiver und objectiver Beziehung mußte den Maßstab abgeben für die Höhe des piamentum und es muß daher der durch falsum iurare möglicher Weise angerichtete Schaden die summa doni s. piamenti erhöht oder gemindert haben.

Capitel II.

Die sponsio.

§. 1.

Allgemeine Vorbemerkungen.

War der Eid, wie im vorigen Capitel zu zeigen versucht wurde, in den ersten Zeiten Roms ein Mittel von so weitreichender Wirkung und zugleich von so allgemeiner und leichter Anwendbarkeit, so wird man auch annehmen können, daß die Anwendung eines Mittels der Art sicher auch eine ebenso verbreitete, als häufig vorkommende war. Die unzähligen Eide, welche unsere Quellen erwähnen, beweisen dieß vollständig. Vorzugsweise war aber der Unterschied zwischen formulirtem (in verba conceptum iusiurandum) und nicht formulirtem Eide (S. 62 ff.) ganz geeignet, den Verkehr der frühesten Zeit völlig ausreichend zu vermitteln. In allen Fällen, in denen ein Wille erzwingbar gemacht werden sollte, kam Alles darauf an, ihn dem richterlichen Urtheil unzweifelhaft erkennbar zu machen und noch zur Zeit der Republik besteht daher die Kunst des Rechtskundigen nicht darin, das Vorhandensein eines bestimmten Willens durch Reflexion zu erkennen, sondern vor Allem in der Kunst, den Willen durch sorgsam ausgesonnene Formeln unzweideutig und vollständig erkennbar zu machen. Wer also schließlich das Re-

sultat der exsecratio seines Schuldners intendirte, der mußte den Eid in verba concipiren. Nur in diesem Falle ist ein ius dicere, ein iudicium und ein iudex möglich, denn nur hier ist das Recht objectiv sicher und erkennbar [1]). Wem es dagegen genügte, es nur der Treue desselben anheimzustellen, es dem Schuldner religioni zu machen (S. 62), ein nicht formulirtes Versprechen zu erfüllen, dem genügte der unformulirte Eid zu diesem Zwecke vollständig. Nicht uti lingua nuncupassit, sondern ut mens concepit, ex animi sententia [2]) und uti ea hodie rectissime intellecta sunt [3]), fühlt sich der Schuldner religione obstrictus; dem Sinne und Geiste der Besprechung, nicht deren Wortlaute gemäß, fühlt er sich in seinem Gewissen verpflichtet. Der im Gewissen Verpflichtete kann hier erfüllen wollen, aber was rectissime zu intelligiren ist, darüber können beide zweifelhaft sein. Ihnen genügt daher die Festsetzung des Sinnes ihres Vertrages durch das arbitrium eines unparteiischen Dritten, eines arbiter. Das durch ihn Festgesetzte wird erfüllt, auch ohne erzwingbar zu sein, um sich religione zu solviren.

Aber auch umgekehrt bindet ihn nicht der Wortlaut allein, nicht das bloße lingua nuncupare, sondern nur dann, wenn dieß auch ein testirtes ist [4]). Aber eine andere Form

---

1) Keller, Der röm. Civilproc. S. 27. Huschke, Gaius S. 228. Böcking a. a. O. S. 350 Not. 2.

2) Cic. de off. III. 29.

3) Liv. I. 24.

4) Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ius esto. — Nuncupata vota. — Vergl. hierüber Huschke, Nexum S. 23 ff. Ueberall ist es hier nicht das bloße lingua nuncupare, was eine selbständige Wirkung hervorbringt, sondern es empfängt seine Wirkung von Außen, indem es einem an sich Wirksamen sich anschließt. Sei es, daß es gedeckt wird durch die Form des nexum mancipiumque oder des votum, oder sonst irgend eines an sich schon wirksamen Geschäfts.

der testatio des bloßen Willens, ohne irgend eine Eigenthumsübertragung, als das testes deos facere, ist für die Zeit des reinen Patricierstaats weder bekannt, noch aus dem späteren testari bei quinque testes analog zu denken [5]. Es ist daher ganz im Geiste dieser ältesten Zeit gesprochen, wenn Dionys [6]) dem Numa den Gedanken unterlegt: „er habe bemerkt, daß die öffentlich abgeschlossenen Verträge selten verletzt zu werden pflegten, dagegen die, welche ohne Zeugen abgeschlossen würden und die doch bei Weitem die Mehrzahl ausmachten, weiter keinen Schutz hätten, als die Gewissenhaftigkeit derer, welche sie schlössen". Ganz wie im späteren römischen Rechtsleben unzählige pacta werden abgeschlossen und erfüllt worden sein, ohne daß man sich auf deren Unklagbarkeit berief [7]), ebenso wurden in ältester Zeit „bei Weitem der Mehrzahl nach" formlose Verabredungen getroffen, ohnerachtet man wußte, daß sie weder auf civilem noch auf sacralem Wege zu erzwingen waren. Weiter keinen Schutz, als den auf der Gewissenhaftigkeit des Schuldners beruhenden, hatten nach der Aeußerung des Dionys alle

5) Ob tres cives puberes Romani (S. 75. 76) die Vorbilder der späteren quinque cives puberes Romani gewesen sind, wird schwerlich auch nur mit einiger Wahrscheinlichkeit nachgewiesen werden können. Daß aber das nexum erst nach Aufkommen des wägbaren Erzgeldes aufkam, wird seit Huschke (S. 112 ff.) nicht mehr zu bezweifeln sein. Huschke, S. 100, hat für den Vorläufer des nexum eine publicistische Stipulation angenommen. Mir scheint der Eid dieses Bedürfniß einer bestimmten Form ersetzt zu haben (vergl. unten Cap. III.). Die Frage, ob zehn Zeugen oder nur drei Zeugen (Curien oder Tribus) als Vertreter des Volks zugezogen wurden, würde hiernach nur bei Eigenthumsübertragungen in Betracht kommen.

6) Dion. II. 75.

7) Corn. Nep. Attic. c. 9: „pecuniamque sine fenore sineque ulla stipulatione credidit."

ohne Zeugen abgeschlossenen Verträge. Die vor Zeugen abgeschlossenen hatten demnach noch einen andern Schutz. Ebenso die, dürfen wir nach den Ausführungen über den sacralen Schutz des promissorischen Eides hinzusetzen, welche diis testibus, vor den Göttern als Zeugen, abgeschlossen waren [8]. Und wie die anderen testirten Verträge eine technische Bezeichnung erhalten haben, so wird man sicher annehmen dürfen, haben auch die eine technische Bezeichnung erhalten, welche durch die testatio deorum einen Schutz empfingen. Der Name des ältesten eidlichen in verba concipirten Versprechens ist, wie ich annehme: **sponsio**.

§. 2.

1) Res divinae interpositae.

Es ist ein schon mehrfach ausgesprochener Gedanke, daß der ältesten Form der sponsio ein religiöses Element zu Grunde gelegen habe. Man hat diese Ansicht theils blos beiläufig ausgesprochen [1]), theils bestimmter formulirt, daß die sponsio ein solennes Versprechen mit religiöser Zuthat [2]) oder wie Jhering [3]) will, mit religiösem Bindemittel, und zwar dem Eide, gewesen sei. Ich glaube, es wird sich der Beweis führen lassen, daß die sponsio der frühesten Zeit der formulirte promissorische Eid war.

---

8) Cic. de legg. II. 7: „diis immortalibus tum iudicibus, tum testibus."

1) Huschke, Servius S. 603. Danz, Rechtsgesch. Thl. II. S. 117 und in gewissem Sinne auch Puchta, Institt. Bd. I. §. 40 a. E. Böcking a. a. O. S. 362 Not. 2. [v. Hahn, Die materielle Uebereinstimmung der röm. und german. Rechtsprincipien S. 449 sieht in der sponsio die Form der gerichtlichen Eingehung eines Vertrags im Gegensatz der außergerichtlichen Nexaiform.]

2) Huschke, Nexum S. 101. 102.

3) Jhering a. a. O. Bd. I. S. 264.

Die unmittelbar und direct von der sponsio redenden Quellen geben theils Etymologieen des Wortes, theils Sacherklärungen. Es wird zweckmäßig sein, sie der Uebersicht halber an die Spitze zu stellen.

1) Fest. v. Spondere Verrius putat dictum, quod sponte sua, id est voluntate, promittatur; deinde oblitus inferiore capite sponsum et sponsam ex Graeco dictam ait, quod ii σπονδὰς interpositis rebus divinis faciant.
2) Id v. Spondere antea ponebatur pro dicere, unde et respondere ad-*huc manet, sed postea* usurpari coeptum est *de promissu ex interrogatio*-ne alterius.
3) Paul. Diac. v. Consposos antiqui dicebant fide mutua colligatos.
4) Id. v. Consponsor coniurator.
5) Varro de L. L. VI. 69 (ed. Mueller.) Spondere est dicere: spondeo, a sponte; nam id valet a voluntate. Itaque Lucilius scribit de Cretea:

cum ad se cubitum venerit
Sponte ipsam suapte addictam, ut tunicam et cetera reiceret.

Eandem voluntatem Terentius significat cum ait satius esse:

Sua sponte recte facere quam alieno metu.

Ab eadem sponte a qua dictum spondere declinatum spondet et respondet et desponsor et sponsa, item sic alia. Spondet enim qui dicit a sua sponte: spondeo. Spondet etiam sponsor qui idem faciat obligatur. §. 70. Sponsus, consponsus [4]) hoc Naevius

4) Nach Huschke, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. X. S. 339 ist zu lesen: „Spondet etiam sponsor. Qui, ut idem faciat, obligatur sponsu, consponsus."

significat cum ait: consponsi. Spondebatur[5]) pecunia aut filia nuptiarum causa, nam, ut in comoediis vides dici:

Sponden' tuam gnatam filio uxorem meo[6])?

Appellabatur et pecunia, et quae desponsa erat, sponsa; quae[7]) pecunia inter se contra sponsum rogata erat, dicta sponsio; quoi desponsa quae erat, sponsus. Quo die sponsum erat, sponsalis. §. 71. Qui spoponderat filiam, despondisse dicebatur, quod de sponte eius, id est de voluntate exierat; non enim si nolebat[8]), non dabat, quod sponsu erat alligatus; quod tum et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequom existimabatur. Sic despondisse animum quoque dicitur, ut despondisse filiam, quod suae spontis statuerant finem.

6) Varro eod. VII. 107. Multa apud poëtas reliqua esse verba, quorum origines possint dici, non dubito ut apud Naevium . . . in Romulo „sponsus“ contra sponsum rogatus . . .

7) Serv. Eclog. III. 31. „Depono.“ In sponsione colloco, sequestro. „Quo pignore certes.“ Qua sponsione, quia pignus sponsioni est.

8) Isid. Orig. V. 24, 30. Stipulatio est promissio vel sponsio, unde et promissores stipulatores vocantur. Dicta autem stipulatio a stipula. Veteres enim quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frange-

---

5) Nach Huschke: „Si spondebalur.“

6) Nach Huschke: „nam — meo“ in Parenthese, und dann „appellabalur“ nicht Appellabatur.

7) Nach Huschke: quoi.

8) Nach Huschke und den codd. „volebat“ und das folgende „non“ gestrichen; also „non enim si volebat, dabat“. —

bant, quam iterum iungentes sponsiones suas agnoscebant, sive quod stipulam iuxta Paulum iuridicum [9]) firmum sacramentum appellaverunt. — Sacramentum est pignus sponsionis; vocatum autem sacramentum, quia violare, quod quisque promittit, perfidia est.

9) Fr. 7. D. de V. S. (50, 16.) Sponsio appellatur non solum, quae per sponsus interrogationem fit, sed omnis stipulatio promissioque. (Paulus libro II. ad Edictum.)

Was irgend aus den etymologischen Erklärungen des Wortes spondere, wie sie in den vorliegenden Stellen angegeben sind, zu entnehmen sein möchte, hat Huschke [10]) hineinzulegen verstanden, um den eigentlichen Grundgedanken des spondere zu erklären. Hier kommt es nur auf die Form des Geschäfts an. Es liegt auf der Hand, daß hierfür die unter 1) abgedruckte Stelle des Festus, wie auch Alle anerkannt haben, die bedeutsamste ist, weil in ihr Verrius das Wort sponsio aus der dabei vorkommenden Form erklärt.

Man kann bei dieser Erklärung es einstweilen dahingestellt sein lassen, ob spondere mit σπένδειν wirklich etymologisch zusammenhängt oder nicht. Der Grund, den Verrius angiebt, um seine Herleitung zu rechtfertigen, verliert durch die Richtigkeit oder Unrichtigkeit derselben nichts an seinem Gewichte. Das bei der sponsio vorkommende res divinas interponere ist ihm Grund genug, das Wort „sponsio" aus dem Griechischen abzuleiten. Es kann daher das „res divinas interponere" eines Theils bei der sponsio nicht Et-

9) Paull. Sent. rec. V. 7. §. 1.

10) Zeitschrift für gesch. Rechtsw. Bd. X. S. 326. Huschke, Servius S. 603. Ders., Nexum S. 101. Ders., Gaius S. 72 ff.

was gewesen sein, was man willführlich vornehmen oder unterlassen konnte, anderes Theils muß es aber auch ein Act gewesen sein, der ausschließlich bei der sponsio vorkam. Denn nur wenn Beides der Fall war, konnte sponsus und sponsa von σπονδαί mit einigem Scheine abgeleitet werden. Die Schlußfolge des Verrius ist folgende: Sponsus und sponsa ist aus dem Griechischen abzuleiten, denn die Griechen machen ihre „σπονδαί" rebus divinis interpositis und da auch wir Römer unsere „sponsiones rebus divinis interpositis" machen, so ist unser „sponsus" und „sponsa" aus dem Griechischen herzuleiten. Die Thatsache, daß, um sponsus zu sein, man gewisse religiöse Handlungen vorgenommen haben müsse, steht also fest, denn sie ist für Verrius der einzige Grund, das Wort „sponsus" etymologisch auf „σπονδαί" zurückzuführen.

Es wird also zunächst zu untersuchen sein, welche religiöse Handlungen dieß gewesen sein können, die der sponsio eigenthümlich waren. Die nächstliegende Erklärung würde die sein, daß man unter den res divinae interpositae die Auspicien verstände, welche bei Schließung der Ehe gebräuchlich waren. Allein es ist schon oben (S. 39. 40) der Grund angegeben, aus welchem wenigstens bei allen Handlungen, bei denen man die Götter als testes anrief, um später sicher auf ihre ira rechnen zu können, Auspicien vorhergehen mußten. Es wird ferner, wie schon vielfach bemerkt ist, in zahlreichen Stellen als eine Eigenthümlichkeit des ältesten Verkehrs und Lebens angeführt, daß man kein Geschäft auch nur von einiger Wichtigkeit unternommen habe, ohne vorher Auspicien angestellt zu haben [11]. Ueberall zeigt sich, daß,

11) Cic. de divin. I. 16. Nihil fere quondam maioris rei nisi auspicato ne privatim quidem gerebatur, quod etiam nunc

wo Etwas von irgend einiger Bedeutung „gerebatur“ [12]), dieß nur geschah auspicio prius sumpto. Will man daher diesen so bestimmt als allgemein bezeichneten Gebrauch nicht ohne Grund auf die nuptiae beschränken, so wird man das jedem Geschäfte vorhergehende auspicia sumere auch nicht als das res divinas interponere ansehen können, welches Verrius als ein charakteristisches Merkmal der sponsio hervorhebt. Oder man wird sagen müssen, daß, wenn unter res divinae interpositae das captare auspicia gemeint sein soll, dieß bei der sponsio eine andere Bedeutung gehabt haben muß, als bei den übrigen gestis. Man würde in diesem letzteren Falle annehmen müssen, daß, während bei Vornahme anderer Handlungen das auspicia sumere zwar Etwas Gebräuchliches, aber nichts Nothwendiges war, bei der sponsio gerade das auspicia captare etwas Nothwendiges ge-

nuptiarum auspices declarant. — Val. Max. II. 1. §. 1. Apud antiquos non solum publice, sed etiam privatim nihil gerebatur, nisi auspicio prius sumpto. Quo ex more nuptiis etiamnum auspices interponuntur. Qui quamvis auspicia petere desierint, ipso tamen nomine veteris consuetudinis vestigia usurpant. — Serv. Aen. I. 346. (Romani) . . nihil nisi captatis faciebant auguriis et praecipue nuptias. — Eod. III. 136. Perfecit sacrificia propter connubia et novas sedes: quia apud veteres, neque uxor duci, neque ager arari, sine sacrificiis peractis poterat. — Eod. IV. 45. 340 . . . quia maiores omnia auspicato gerebant. — Eod. IV. 56. „Per aras exquirunt.“ Vel apud aras, vel inter aras, ut IX. 418. — — Exquirunt autem, id est, sacrificando explorant an dii velint huic rei consentire. — Eod. III. 20. Sed „auspicia“ omnium rerum sunt; „auguria“ certarum; auspicari enim cuivis, etiam peregre licet; augurium agere, nisi in patriis sedibus non licet. — (Diese Stellen sprechen entschieden gegen Rudorff's Annahme (Puchta, Curs. §. 264 Not. p.), daß Auspicien nur bei Schließung der Ehe angewendet worden wären. Vergl. auch Rubino a. a. O. S. 44 ff.)

12) Fr. 7. pr. D. de minor. (4, 4.) Ait Praetor: Gestum esse dicetur; gestum sic accipimus, qualiterqualiter sive contractus, sive quid aliud contigit.

wesen sei. Wenn nun bei Vornahme von Handlungen des Privatverkehrs das Unterlassen des Auspicirens in ältester Zeit als bedenklich, ja vielleicht als frivol erscheinen mochte, so war doch die so, ohne vorhergegangene Auspicien, vorgenommene Handlung an sich nicht nichtig. Nur eine Art von Handlungen würde in ältester Zeit durch Unterlassen eines vorgängigen Auspicirens auch in ihrer Form mangelhaft gewesen sein: der promissorische Eid. Beruhte nämlich, wie oben zu zeigen versucht wurde (S. 33), dessen ganze Wirksamkeit darauf, daß die dii als testes aufgerufen wurden, aber man ihrer Assistenz nur sicher sein konnte, wenn ihre Zustimmung aus den Auspicien ersichtlich war (S. 40 Not. 11), so ergiebt sich, daß dieser Anschauung gemäß beim promissorischen Eide das auspicia sumere nicht etwas nur Nützliches, sondern geradezu Nothwendiges und Unerläßliches war.

Hieraus würde aber weiter folgen, daß die Möglichkeit, einen promissorischen Eid mit voller Wirksamkeit zu leisten und sich leisten zu lassen, nur auf diejenigen beschränkt gewesen sei, welche diese Voraussetzung erfüllen konnten, d. h. auf diejenigen, welche privatim auspicia habent. Es sind dieß aber, wie Livius [13]) ausdrücklich hervorhebt, die Patricier. Wäre nun die sponsio der formulirte promissorische Eid, so würde sich dadurch sehr einfach auch erklären, wie es gekommen sei, daß für die Römer ihre sponsio eine so rein auf sie beschränkte Bedeutung haben konnte. Denn wie Huschke [14]) schon bemerkt hat, kannte das lateinische Recht so gut wie das römische die Stipulation mit den Worten

---

13) Liv. VI. 41: „ . . sed nos (sc. patricii) quoque ipsi sine suffragio populi auspicato interregem prodamus, et privatim auspicia habeamus, quae isti (sc. plebeii) ne in magistratibus quidem habent."

14) Huschke in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. X. S. 325. 326.

spondesne? spondeo; aber beide Völker legten ihr nicht dieselbe juristische Bedeutung bei. Es setzte, wie ich glaube, die sponsionis communio [15]) nicht allein eine sacrorum communio, sondern auch die Möglichkeit eines privatim auspicia sumere voraus, so daß in dem reinen Patricierstaate auch die plebs, ganz wie später die Latiner, diese sponsionis communio nicht hatte. Ferner würde, wenn die sponsio wirklich der formulirte promissorische Eid war, auch die Beschränkung derselben auf den sponsor mit Ausschluß der Erben desselben leicht erklärlich [16]), da der promissorische Eid seiner Natur nach (S. 58 ff.) seine Wirkungen auf die Erben nicht erstrecken konnte.

Es sind dieß natürlich zunächst nur Hindeutungen auf ein sacrales Element der sponsio, und nur einzelne Glieder des Beweises, daß dieses sacrale Moment ein eidliches gewesen sein könnte. Mehr noch und näher als das Bisherige weist aber eine oft von den Neueren erwähnte Stelle bei Dionys darauf hin, daß die sponsio nichts war als der älteste promissorische, in verba concipirte Eid.

§. 3.

2) Der Eid an der ara maxima.

Dionys [1]) erzählt mit einem besonderen Nachdrucke eine Thatsache, an deren Richtigkeit zu zweifeln durchaus kein Grund vorhanden ist. Es ist folgende:

„ὁ δὲ βωμὸς ἐφ' οὗ τὰς δεκάτας ἐπέθυσεν Ἡρακλῆς καλεῖται μὲν ὑπὸ Ῥωμαίων Μέγιστος . . . ὅρκοι τὲ γὰρ

---

15) Gai. III. 179.

16) Gai. III. 120. Praeterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur. . .

1) Dion. I. 40.

ἐπ᾽ αὐτῷ καὶ συνθῆκαι τοῖς βουλομένοις βεβαίως τὶ διαπράττεσθαι, καὶ δεκατεύσεις χρήματων γίνονται συχναὶ κατ᾽ εὐχάς“ [2]).

Also diejenigen, welche Etwas recht sichern wollen, erreichen dieß dadurch, daß sie ihre Verträge und Eide an diesem Altar vollziehen.

Die Form des Eides an der ara, wie schon oben (S. 46) kurz erwähnt wurde, ist folgende: die mit Kanten oder Hörnern versehene ara hat der Schwörende anzufassen [3]), und dabei die Eidesworte, promissum und precatio, auszusprechen, denn nur so war man sicher, daß der Gott auch die precatio höre [4]). Und dieser Ritus muß wohl ein im Alterthum fast allgemein verbreiteter gewesen sein, denn so schwört

---

2) Ara vero, supra quam Hercules decimas obtulit, a Romanis Maxima vocatur. . . Qui enim aliquid firmi ac validi transigere volunt, ad hanc aram et iusiurandum et pacta faciunt: hic etiam suarum facultatum decimas ex voto saepe offerunt. Warum gerade die ara maxima ausersehen war, zu Geschäften des Privatlebens als Eidesaltar zu dienen, hat Huschke, Nexum S. 101. 102. nachgewiesen.

3) Hartung, Religion der Römer. Thl. I. S. 146. — Macrob. Sat. III. 2: „. . multifariam enim legimus quod litare sola non possit oratio, nisi et is qui deos precatur etiam aram manibus apprehendat.“ — Virg. Aen. XII. 201. Tange aras, medios ignes ac numina testor: Nulla dies pacem hanc Italis, nec foedera rumpet. Isid. Orig. XV. 4, 13. Aram quidem vocatam dixerunt, quod ibi incensae victimae ardeant. Alii aras dicunt a precationibus, id est, quod Graeci ἄρας dicunt, unde contra imprecatio κατάρα dicitur.

4) Serv. Aen. IV. 56. „Per aras exquirunt.“ Vel apud aras, vel inter aras, ut IX. 418. — — Exquirunt autem, id est, sacrificando explorant, an dii velint huic rei consentire. — Macrob. Sat. III. 2: „Talibus orantem dictis arasque tenentem Audiit omnipotens“ nonne eo addictum credideris non quia orabat tantum, sed quia et aras tenebat auditum? — Plaut. Rud. act. V. sc. 2. v. 46. 49. (S. 45.)

auch Hannibal die ara anfassend, niemals dem römischen Volke Freund zu werden [5]).

Was wird nun, dieß vorausgeschickt, der Sinn der oben abgedruckten Stelle des Dionys sein? Nach dem Wortlaute werden Eide und Verträge, um sie sicher (βεβαίως) zu machen, ad aram maximam abgeschlossen. Daß hier nicht die Sicherung durch Beweis gemeint ist, versteht sich von selbst. Es muß eine Sicherung der Erfüllung hierdurch erreicht worden sein. Stände nun nur in dieser Stelle, daß die Eide (ὅρκοι) an dieser ara maxima geschworen besonders heilige gewesen wären, so würde nichts Besonderes in dieser Aeußerung liegen. Was aber soll es heißen, daß auch Verträge (συνθῆκαι) ἐπ᾽ αὐτῷ sicher gestellt worden wären? Ein Vertrag ohne eidliche Versicherung an dieser ara maxima geschlossen, ohne irgend ein aram tenere und ohne Anruf des Gottes, hat offenbar gar keinen Sinn. Denn wie sollte blos dadurch, daß der Vertrag an der ara maxima abgeschlossen wäre, irgend eine Sicherheit der Erfüllung herbeigeführt worden sein? Die συνθῆκαι ἐπὶ τῷ βωμῷ können nichts Anderes gewesen sein, als eben eidlich mittelst Anfassen der ara maxima bestärkte Verträge, und „ὅρκοι τὲ καὶ συνθῆκαι" können selbst grammatisch als „Verträge mit Eid" aufgefaßt werden [6]). Dionys sagt aber nicht, daß Verträge mit einem solchen Eide mehr βεβαίως geworden wären, sondern er sagt ganz allgemein, wer einen Vertrag habe βεβαίως machen wollen, habe sich dieses Mittels bedienen müssen. Der Gedanke, den Dionys ausspricht, ist also einfach: wer sich die Erfüllung eines Vertrages sichern will, muß sich ihn eidlich an der ara maxima bestärken lassen, d. h. die älteste und einzige Form wirksamer Verträge war der Eid.

5) Polyb. III. 11.
6) Hermann ad Viger. p. 895.

Es ist aber hierbei von sacraler Bedeutung, daß dieser Eid an der ara Herculis geschworen wurde. Denn Hercules ist nicht allein der Gott des Obsiegens über die Feinde und der, welcher Sorge trägt für das Wiedergewinnen verlorenes Eigenthums, sondern auch der Wahrer des Rechts, der Schützer des Erwerbs [7]). Der Inhalt des an seiner ara beschworenen Vertrages wird aus der Function (potestas) [8]) des Gottes klar. Man rief nur dann den Hercules an seiner ara maxima als richtig gewählte potestas an (S. 54. Not. 15), wenn der Vertrag auf Wahrung des Rechts und Schutz des Erwerbes, also namentlich auf ein „dari" gerichtet war.

Die älteste uns bekannte Form des auf ein „dari" gerichteten Vertrags ist aber das „dari spondes: spondeo". Spondere aber setzt zu seiner Form voraus res divinae interpositae. Die einzigen res divinae interpositae, die wir aber bei auf Erwerb gerichteten Verträgen kennen, sind jene ad aram maximam vorgenommenen, in einem solennen Eide bestehenden. In diesem Sinne kann daher Paulus Diaconus sagen: Consponsor coniurator [9]) (Nr. 4), und die Worte Isidors (Nr. 7): „Sacramentum est pignus sponsionis" erhalten dadurch eine bedeutsame Erklärung, denn das „pignus" ist offenbar nichts Anderes, als das „βεβαίως" des Dionys. Der Sinn Isidor's ist zweifellos: die sponsio erhält durch

7) Hartung, Die Religion der Römer. Thl. II. S. 23 ff. Huschke, Nexum S. 102.

8) Ambrosch, Die Religionsbücher der Römer. S. 37.

9) Gerade diese letztere Stelle hebt mit Recht Ihering a. a. O. Thl. I. S. 264. Not. 183 hervor. Und mit den übrigen Notizen zusammengehalten gewinnt sie doppelt an Bedeutung. Was daher Huschke, Servius S. 603 nur als Vermuthung aussprach, daß die sponsio ad aram maximam eingegangen worden sei, erhält dadurch volle Bestätigung.

das sacramentum ihre Sicherheit und Wirksamkeit, d. h. das Versprechen durch sponsio wirkt, weil es ein eidliches ist [10]).

Man würde hiernach alle diese Aussprüche unserer Quellen für Irrthümer einer späteren Zeit erklären müssen, wenn man leugnen wollte, daß hierin eine deutliche und unverkennbare Hinweisung auf den eidlichen Charakter der sponsio liege. Eine Schwerfälligkeit des Verkehrs, die dadurch herbeigeführt wurde, daß alle erzwingbaren Verträge auf diese Weise formulirt werden mußten, liegt allerdings vor. Aber wo liegt in den Anfängen eines Staatslebens eine solche nicht vor? Man würde, wenn man aus dieser Umständlichkeit der Verkehrsformen auf ihre Nichteristenz schließen wollte, eine Gewandtheit und Stärke der richterlichen Reflerion zugeben müssen, deren Vorhandensein in jener Zeit noch viel wunderbarer sein würde, als die Erträglichkeit der ausschließlichen Wirksamkeit solcher Formen.

Wir sehen also in den res divinae interpositae des Verrius ein Zweifaches: Einmal die Nothwendigkeit des auspicia sumere, und dann die Schwurfeierlichkeit mit aram deorum (in ältester Zeit aram maximam) tenere.

§. 4.

3) Foedus und sponsio.

Es ist eine bekannte Thatsache, daß für gleiche oder mindestens ähnliche Zwecke der internationale und der privatrechtliche Verkehr im Alterthume häufig ihre Formen gegenseitig von einander entlehnten. Dieser Umstand ist um so erklär-

10) Inwiefern Isidor in dieser Weise als von etwas noch Vorhandenem reden konnte, darüber vergl. die Ausführung in Cap. V.

licher, als die ältesten Formen des Verkehrs nicht willkührlich ersonnene, sondern durch die vorhandenen Mittel zur Erreichung des beabsichtigten Zweckes bedingte und beschränkte waren. Der Mittel, sich des Schutzes der Götter zu versichern, waren aber nicht mehrere vorhanden, unter denen man beliebig hätte wählen können, sondern nur eines: die precatio. Wo also irgend ein Geschäft einer sacralen Form zu seiner Vollziehung und Wirksamkeit bedarf, wird man von vornherein annehmen müssen, daß diese Form in einer precatio bestanden habe [1]). Ob diese precatio aber bald so, bald anders formulirt wurde und werden mußte, hing von der Individualität des Falles ab, die allgemeine Natur der precatio wurde dadurch nicht geändert. Wird sich daher nachweisen lassen, daß ein internationales Geschäft nur durch seinen völkerrechtlichen Zweck und den dem gemäß einzurichtenden Inhalt der precatio sich von der sponsio unterscheidet, und sonst durch nichts, so wird man auch annehmen müssen, daß bei der sponsio eine precatio vorkam und vorkommen mußte. Ist nun aber die precatio eben der eidliche Theil eines Geschäfts (S. 14), so folgt mit Nothwendigkeit, daß die sponsio ebenfalls ein durch Eid sanctionirtes Geschäft gewesen sein muß. Gerade dieß Verhältniß findet sich aber zwischen foedus und sponsio und der vollständige Beweis der Identität der Form des foedus und der sponsio in älterer Zeit wird aus der vielbesprochenen Stelle des Livius [2])

1) Die vorzunehmenden Auspicien gehören, so weit sie nur zu dem Zwecke angestellt werden, um zu erfahren, ob man eine Handlung, z. B. das arare und dergl., jetzt mit Vortheil vornehmen könne, (S. 44) gar nicht zur Geschäftsform. Die Auspicien dagegen angestellt zu dem S. 40 erwähnten Zwecke sind nur Vorläufer der darauf folgen sollenden precatio.

2) Liv. IX. 5. Vergl. Osenbrüggen, De iure belli et pacis

über den Caudinischen Frieden erbracht können werden. Denn unter den Römern selbst war es bestritten, ob die pax Caudina durch foedus oder durch sponsio zu Stande gekommen sei und Livius entscheidet sich unter Anführung verschiedener Gründe für die letztere Meinung. Bei dem Interesse, welches es für die Römer hatte, nur eine sponsio anzunehmen, wird man berechtigt sein, zu glauben, daß, wenn die Form den Ausschlag für das Eine oder das Andere gegeben hätte, sicher dieser so nahe liegende Grund nicht übergangen worden wäre. Und doch ist, wie eine nähere Prüfung dieser Stelle ergeben wird, die Frage nach der Form nicht berührt.

Nachdem der unglückliche Caudinische Vertrag abgeschlossen war, lag den Römern Alles daran, als nicht durch denselben gebunden zu gelten. Darüber ist nun kein Streit, daß, wenn die pax Caudina durch sponsio geschlossen wäre, das römische Volk nicht an dieselbe gebunden gewesen sein würde, sondern durch Auslieferung der sponsores sich hätte lösen können. Livius geht darauf aus, den Bruch des Vertrages dadurch zu rechtfertigen, daß der Vertrag nur auf eine sponsio basirt gewesen sei. Zu diesem Zwecke sucht er die Verschiedenheiten des foedus von der sponsio vollständig und sorgfältig auf. Die Worte des Livius sind folgende:

Consules profecti ad Pontium in conloquium, quum de foedere victor agitaret, negarunt, iniussu populi foedus fieri posse: nec sine fetialibus ceremoniaque alia solemni. Itaque non, ut vulgo credunt, Claudiusque etiam scribit, foedere pax Caudina, sed per sponsionem, facta est. Quid enim aut sponsoribus in foedere opus esset aut obsidibus, ubi precatione res transigitur [3]): per

p. 76 und die dort Citirten. Namentlich noch: Thomasius, De sponsione Romanorum Caudina.

3) Offenbar muß hier ein Colon und nicht ein Fragezeichen ste-

quem populum fiat, quo minus legibus dictis stetur, ut eum ita Iupiter feriat, quemadmodum a fetialibus porcus feriatur. Spoponderunt consules, legati, quaestores, tribuni militum; nominaque omnium, qui spoponderunt, exstant; ubi, si ex foedere res acta esset, praeterquam duorum fetialium, non exstarent, et propter necessariam foederis dilationem obsides etiam sexcenti equites imperati, qui capite luerent, si pacto non staretur.

Schon bei der dem Abschlusse des Vertrages vorhergehenden Unterredung der Consuln mit Pontius werden nach dieser Stelle von jenen drei Gründe vorgebracht, aus denen sie den Abschluß eines foedus für unzulässig erklären:

1) Es fehle der iussus populi und nur auf einen solchen hin könne ein foedus geschlossen werden;

2) aber auch nur durch Fetialen sei es möglich, ein foedus zu Stande zu bringen, und endlich

3) sei, auch wenn Fetialen es abschlössen, dieß doch nur wirksam, wenn die ceremonia solennis dabei beobachtet wäre [4]).

Diese Gründe scheinen nun an sich so durchschlagend, daß man zunächst kaum begreift; wie ein Zweifel neben ihnen habe aufkommen können. Und dennoch erwähnt Livius, daß die gemeine Meinung (ut vulgo credunt) und selbst namhafte Autoritäten (Claudiusque etiam scribit) den Vertrag für ein foedus gehalten hätten. Um diese Ansicht nun definitiv zu beseitigen, fügt Livius noch einen neuen Grund hinzu, den er, wie man annehmen muß, für völlig durchschlagend hält.

---

hen, da die precatio bei dem foedus im Gegensatze zur precatio bei der sponsio wörtlich hervorgehoben wird.

4) Vergl. hierüber Liv. I. 24.

Rubino [5]) hat mit großer Schärfe gezeigt, daß jene Gründe, welche die Consuln bei Livius gegen die Möglichkeit eines foedus anführen, in keiner Beziehung stichhaltig sind. Und Rubino's Ausführung ist gewissermaßen der Commentar zu den Worten des Pontius [6]): Haec ludibria religionum non pudere in lucem proferre? et vix pueris dignas ambages senes ac consulares fallendae fidei exquirere? — Bei der Entwickelung des ganzen Verhältnisses kommt Rubino [7]) auch auf die von Livius hinzugefügten Argumente. Er meint, sie seien zwar in guter Absicht und ohne Zweifel auch im guten Glauben aufgestellt, aber so nichtssagend als möglich. Mir scheint Rubino hier das Argument des Livius zu unterschätzen. Man sieht, daß Livius die Schwäche der angeführten Argumente vollständig erkennt, und gerade deßhalb sucht er nach besseren Gründen. Es ist daher wohl bedenklich, anzunehmen, daß Livius, bei einer so vielseitig durchgesprochenen Angelegenheit, einen völlig nichtssagenden Grund an die Stelle so scheinbarer Gründe sollte gesetzt haben.

Rubino sagt: Bei diesem Vertrag träten die Consuln, Legaten, Quästoren, Militärtribunen als Sponsoren auf, was bei einem foedus unnöthig gewesen wäre. Livius habe hier nun zuerst die Thatsachen entstellt, indem der Eid aller Anführer verschwiegen werde, welcher eben dazu gedient habe, die blos bürgerliche Verpflichtung in eine religiöse zu verwandeln. Weßhalb aber der an sich nicht wesentliche Schwur der untergeordneten Militärbeamten zur Verstärkung der religio gefordert worden sei, erkläre sich aus den ungewöhnlichen

---

5) **Rubino** a. a. O. S. 274 ff.
6) **Liv.** IX. 11.
7) **Rubino** a. a. O. S. 281 Not. 2.

Verhältnissen und aus dem sehr begründeten Mißtrauen der Samniter genügend.

Eine Entstellung der Thatsachen liegt aber nur dann vor, wenn feststeht, daß bei der sponsio kein religiöses Element war. Allein die einzige historische Notiz, die wir über ihre ältere Form haben, sagt das Gegentheil, sagt, daß sie rebus divinis interpositis zu Stande gekommen. Livius verschweigt keineswegs den Eid aller Anführer, den Appian und Zonaras [8]) erwähnen, sondern erwähnt ihn, wenn auch nicht ausdrücklich, doch implicite. Es ist oben gezeigt, daß das eidliche Element bei einem Versprechen technisch „precatio" geheißen habe (S. 19 ff.). Livius sagt nun aber in der vorliegenden Stelle nicht, daß deßhalb eine sponsio angenommen werden müsse, weil keine precatio vorgekommen sei, sondern im Gegentheil, daß die precatio eines foedus anders gelautet haben müsse; setzt also auch bei der sponsio eine precatio voraus. Denn ohne diese stillschweigende Voraussetzung wäre die ganze Argumentation bei Livius völlig sinnlos. Er sagt: wenn der Vertrag ein foedus wäre, so hätte die precatio — die also auch bei der sponsio vorkam — so lauten müssen: „per quem populum fiat, quo minus legibus dictis stetur, ut eum ita Iupiter feriat, quemadmodum a fetialibus porcus feriatur." Um nun den Gegensatz zu zeigen, sagt Livius nicht: „bei der pax Caudina ist aber gar keine precatio vorgekommen, die bei jedem foedus wesentlich ist, bei der sponsio aber nicht vorkommt", sondern er sagt nur: „sie würde, wenn es ein foedus gewesen wäre, auf andere Personen gerichtet gewesen seyn".

Spoponderunt consules, legati, quaestores, tribuni militum; nominaque omnium, qui spo-

8) Appian. De reb. Samnit. 6. Zonaras VII. 21.

ponderunt, exstant: ubi, si ex foedere res acta esset, praeterquam duorum fetialium, non exstarent. Also „spondirt" (denn es ist zu suppliren „duorum fetialium spondentium") hätten die Fetialen gerade so wie die consules etc., aber die precatio und namentlich die detestatio würde auf den „populus" gelautet haben, d. h. aus den in der precatio genannten Personen ist zu entnehmen, ob ein foedus oder eine bloße sponsio vorliegt [9]). Beim foedus würde der populus in der precatio zu nennen gewesen sein und in der Urkunde des foedus die Namen der Fetialen, welche für den populus den Eid ableisteten. Dagegen bei der sponsio nennen sich bestimmte Individuen, per quos si fiat, quo minus etc. und „quos" Iupiter ita feriat etc. und ihre Namen werden in der Urkunde als Schwörende aufgezeichnet.

Livius fragt weiter: Zu welchem Zwecke wären Geißeln gegeben worden, wenn das Volk durch precatio gebunden war. Daß auch bei einem foedus wirklich Geißeln gestellt worden sind, hat schon Rubino [10]) hervorgehoben. Er fügt hinzu: „diese Frage setzt doch zu gutmüthig voraus, daß Eid und Ceremonien allein jedesmal hinreichende Zwangsmittel seien, um die Vollziehung harter Bedingungen, die

9) Liv. XXI. 46 erzählt, welche Siegespreise Hannibal seinem Heere versprochen habe, um dessen Tapferkeit anzufeuern. Nachdem er diese einzeln aufgezählt, fährt er fort: „Eaque ut rata scirent fore, agnum laeva manu, dextera silicem retinens (sc. Hannibal), si falleret, Iovem ceterosque precatus deos, ita se mactarent, quemadmodum ipse agnum mactasset, secundum precationem caput pecudis saxo elisit. Tum vero omnes, velut diis auctoribus in spem suam quisque acceptis . . . proelium uno animo et voce una poscunt." — Auch hier ist es die bestimmte Person, auf welche die precatio gerichtet ist, ut se mactarent, welche nach Inhalt der precatio (secundum precationem) sich verbindlich macht.

10) Rubino a. a. O. S. 282.

Verzichtleistung auf große Vortheile zu sichern". Ich glaube auch hier wird sich Livius in Schutz nehmen lassen. Der Gedanke des Livius bei dieser Aeußerung ist keineswegs der von Rubino ihm untergelegte, sondern offenbar folgender: Man hat bisher aus formalen Gründen nachweisen wollen, daß kein foedus, sondern nur eine sponsio eingegangen sei. Nicht aber die Form, sondern der Inhalt des Vertrags spricht dagegen. Theils beweist es der Inhalt der precatio, theils die Nothwendigkeit der Stellung von Geißeln (obsidibus opus erat); die precatio mußte als adversorum deprecatio (S. 15) gegen den populus, nicht gegen die consules etc. gerichtet sein, und nothwendig sind Geißeln nur dann, wenn Einzelne versprechen foedus ictum iri, obgleich sie nützlich auch beim foedus ictum sein können.

Livius will also nur sagen, die consules etc. haben gar nicht einmal die Absicht gehabt, ein foedus abzuschließen[11]), denn wenn wirklich die precatio der Consuln auf den populus gerichtet gewesen wäre, so würden alle übrigen angeführten Gründe (S. 119) dennoch das Vorhandensein eines foedus nicht ausschließen.

Geht daher Livius, wie eben zu zeigen versucht wurde, von der Voraussetzung aus, daß beim foedus wie bei der sponsio eine precatio vorgekommen sei, so wird zugleich damit bewiesen sein, daß die sponsio ein auf Eid basirter Vertrag ist, denn Livius [12]) selbst braucht precationem fecisse

11) Man muß Rubino a. a. O. S. 283 vollkommen beistimmen, daß in keinem römischen Archive das Actenstück des caudinischen Friedens sich befunden haben könne. Allein die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der von Livius angeführten Thatsachen ist für unsern Zweck völlig gleichgültig, da hier nur die Folgerungen von Interesse sind, welche Livius aus wahren oder fingirten Thatsachen zu ziehen sich berechtigt hält.

12) Liv. XXXIX. 18.

und iureiurando obligatum esse als ganz identische Bezeichnungen.

Faßt man hiernach die Gründe zusammen, welche darauf hinweisen, daß die sponsio das eidlich gegebene Versprechen bezeichnet habe, so sind es folgende:

1) In den Excerpten aus Festus findet sich consponsor erklärt durch coniurator (S. 106 Nr. 4). Woher diese Erklärung des spondere durch iurare? Einer späteren Anschauung des Wesens der sponsio kann diese Erklärung nicht ihren Ursprung verdanken, da für den späteren Begriff des spondere auch nicht der mindeste Grund vorhanden war, an ein dabei vorkommendes iurare zu denken. Es bleibt nichts übrig, als anzunehmen, es habe ehemals das spondere in einem iurare bestanden. Im Wesentlichen sagt dasselbe Isidorus (oben S. 107 Nr. 8), namentlich wenn man „sacramentum" als in dem Sinne seiner Zeit gebraucht auffaßt. (Isid. Orig. VI. 19: „Sacramentum, est in aliqua celebratione; tum res gesta ita sit, ut aliquid significare intelligatur, quod sancte accipiendum est.") Wir haben sonach, freilich aus späterer Zeit, zwei directe Zeugnisse, daß die sponsio ein eidliches Versprechen gewesen sei. Gerade hierbei aber wird es doppelt wichtig, daß es Interpreten aus so später Zeit sind. Weil ein innerer Grund für sie nicht vorhanden war, an ein iurare beim spondere zu denken, muß ein äußerer, ein historischer, sie zu dieser Erklärung veranlaßt haben. Man würde, wollte man diesen Zeugnissen gegenüber den sacralen und namentlich eidlichen Charakter der sponsio leugnen, nachweisen müssen, wie es möglich gewesen sei, irrthümlich consponsor für identisch mit coniurator zu halten.

2) Verrius sagt ausdrücklich, daß, um sponsus gewesen zu sein, res divinae hätten interponirt werden müssen. Res divinas facere s. interponere bedeutet aber bekanntlich

die Vornahme von Handlungen, die den Cultus der Götter betreffen, namentlich von Opfern [13]). Daß aber dieß res divinas interponere nicht blos das auspicia sumere habe sein können, ist oben (S. 109 ff.) gezeigt. Der nächstliegende Gedanke ist also die Vornahme von Handlungen, um den Segen der Götter für das Versprochene herabzurufen, verbunden mit Opfern, d. h. eine solenne precatio, die auch die adversorum deprecatio, schon der Vollständigkeit der Formel wegen, in sich schloß.

3) Hierzu kommt die Stelle bei Dionys [14]) über die Sicherung der Verträge an der ara maxima, die nach der obigen Ausführung (S. 114) ungezwungen nur von eidlicher Bekräftigung der Verträge verstanden werden kann [15]). Es wird daher auch das res divinas interponere, was nothwendig eine precatio enthält, hiermit in Zusammenhang stehen und somit wohl gefolgert werden müssen, daß auch diese precatio auf propitiare und exsecrari zusammen, wie dieß regelmäßig bei eidlichen Verträgen vorkam, gerichtet war. Ferner

4) beweist die Deduction des Livius (S. 121 ff.), daß sowohl foedus, als sponsio eine precatio hatten. Precationem facere ist aber mit iureiurando obligari gleichbedeutend, also wird sponsio ebenso wie foedus, da bei beiden ein precationem facere vorkömmt, eine obligatio iureiurando contracta sein müssen. Endlich

5) wird diese Annahme für die Zeit, als Rom nur noch aus der Tribus der Ramnes und Tities bestand, wesentlich unterstützt durch das oben (S. 71 ff.) über die communi-

13) Forcellini v. Divinus.

14) Dion. I. 40.

15) Serv. Aen. I. 108. Haec autem saxa inter Africam, Siciliam et Sardiniam et Italiam sunt, quae saxa ob hoc Itali aras vocant, quod ibi Afri et Romani foedus inierunt.

catio sacrorum Ausgeführte. Ramnes und Tities waren nicht verbunden durch iura communia, sondern nur durch sacra communia. Der Schutz ihrer Verträge, βεβαίωσις [16], konnte daher auch nur ein sacraler sein und das natürlichste Vorbild der Form der Verträge bei so eigentlich blos föderirten Stämmen [17]) war sicher die Form des internationalen foedus, was im inneren Verkehr sich dann als sponsio darstellte. Ganz in diesem Sinne rein sacraler Auffassung eines Alle bindenden Gebetes ruft daher auch der Fetial nicht das Ius als Schützer an, sondern das Fas: „Audiat fas [18]).“ Und so war auch, nachdem Romulus und Titus Tatius in foedera convenerunt und die sacra communicirt waren, unter den Ramnes und Tities, nicht quod ius, sondern quod fas erat unter den Schutz der gemeinsamen numina gestellt.

Ich sollte meinen, daß diese Argumente zusammengenommen schwerlich einen Zweifel übrig lassen dürften, daß der älteste Schutz der sponsio ein sacraler war, erlangt durch eine feierliche precatio ad aram, in ältester Zeit ad aram maximam. Wie dieser allmählich in einen civilen umgeschlagen und precatio und aram tangere unnöthig wurden, wird im letzten Capitel zu zeigen sein.

---

16) Vergl. hierüber Huschke, Nerum S. 180 Not. 269.

17) Serv. Aen. XII. 198. „Latonaeque genus duplex.“ Ac si diceret, utrumque sexum prolis Latonae vel sobolis. Et bene in foederibus duplicia invecat numina: quia in unum duo coiturl sunt populi. „Ianumque bifrontem.“ Rite hunc quoque invocat, quia ipse foederibus praeest: namque postquam Romulus et Titus Tatius in foedera convenerunt, Iano simulacrum duplicis frontis effectum est, quasi ad imaginem duorum populorum. —

18) Liv. I. 32.

Capitel III.

Die promissio.

§. 1.

1) Die Fides und ihr Cultus nach Dionys.

Von Numa Pompilius erzählt Dionys [1]), daß dieser „um die Bürger zur Gerechtigkeit und getreulichen Beobachtung ihrer Verträge anzuhalten, ein Mittel erfunden habe, auf welches keiner der berühmten Gesetzgeber vor ihm verfallen sei. Er habe bemerkt, daß diejenigen Verträge, welche öffentlich und in Gegenwart von Zeugen abgeschlossen zu werden pflegen, aus Schaam vor den dabei gegenwärtig Gewesenen sorgsam gehalten und nur selten verletzt zu werden pflegen; diejenigen dagegen, die ohne Zeugen abgeschlossen werden und die doch bei weitem die Mehrzahl ausmachen, weiter keinen Schutz haben, als die Treue (πίστις) derer, welche sie schließen. Er meinte daher, daß er dieser Treue besondere Sorgfalt widmen und sie zu göttlicher Ehre erheben müsse. Ueberdem schien es ihm unbillig, da man der Gerechtigkeit, der Themis, der Nemesis und den von den Griechen Erinnyen genannten und andern dergleichen Gottheiten von jeher einen Cultus eingerichtet habe, daß die Treue, die doch dem

1) Dion. II. 75.

Menschen das Allerwichtigste und Heiligste sein sollte, nirgends weder von Staatswegen noch von Einzelnen göttlich verehrt würde. Er erbaute daher zuerst unter allen Menschen der öffentlichen Treue (πίστεως δημοσίας) einen Tempel und ordnete ihr, gleich andern Göttern, Opfer auf öffentliche Kosten an". — „Die Treue wurde daher auch für so etwas Ehrwürdiges und Unverletzliches angesehen, daß, wenn Jemand Etwas bei seiner Treue (τὴν ἰδίαν ἑκάστῳ πίστιν) versicherte, man dieß für den größten Eid (ὅρκον μέγιστον) und stärker als jegliches Zeugniß hielt. Und wenn über einen Vertrag, der ohne Zeugen geschlossen war, ein Streit entstand, so war derselbe sogleich entschieden und die ganze Sache beigelegt, wenn eine von beiden Parteien bei ihrer Treue schwor. Auch vor den Magistraten und Gerichten wurden die meisten Streitigkeiten durch diesen Schwur entschieden."

Läßt man bei dieser in Pragmatismus fast verschwimmenden Erzählung Alles bei Seite, was nicht als einfache Thatsache hingestellt ist, so reducirt sich der Kern der ganzen Darstellung auf folgende Sätze:

1) Alle vor Einführung des Fidescultus ohne Zeugen abgeschlossenen Verträge hatten keinen andern Schutz, als den ihnen die Gewissenhaftigkeit (πίστις, fides) des Versprechenden verlieh. Dieß änderte sich durch Einführung der göttlichen Verehrung der fides. — Dieser zum numen erhobene Begriff ist aber nach Cicero's [2]) Erklärung: die Gewissenhaf-

2) Cic. de offic. I. 7: „Fundamentum est autem iustitiae fides, id est, dictorum conventorumque constantia et veritas; ex quo, quamquam hoc videbitur fortasse cuipiam durius, tamen audeamus imitari Stoicos, qui studiose exquirunt, unde verba sint ducta; credamusque, quod fiat quod dictum est, appellatum fidem. Aehnlich Isid. Orig. VIII. 2, 4. Proprie autem nomen fidei inde est dictum, si omnino fiat, quod dictum est, aut promissum. Et inde fides vocata, ab eo

tigkeit im Worthalten. Daß diese fides durch Numa zum numen erhoben worden sei, ist allgemeine römische Tradition [3]). Das officium des neuen numen, da jedes numen ein bestimmtes officium hat und haben muß, würde gewesen sein: fidem tutare [4]); wie auch Livius (S. 131) ausdrücklich erwähnt, daß das Ritual der Flamines der Fides gerade dieß habe andeuten sollen. — So weit stimmt die Darstellung des Dionys mit den übrigen Quellen verständig und verständlich überein.

2) Er erzählt weiter in Uebereinstimmung mit Plutarch [5]), daß, wenn von nun an Jemand Etwas bei seiner Treue versichert habe, dieß für den größten Eid und stärker als jedes Zeugniß gehalten worden sei [6]). Zuvörderst fragt sich hierbei: Ist dieß ein Eid bei dem neuen numen Fidei, geschworen mit den gewöhnlichen Solennitäten des aram tenere u. s. w. oder heißt dieß: Numa ließ eine neue einfachere Eidesformel „bei meiner Treue“ mit Weglassung aller übrigen Solennitäten zu, die gerade dieselbe Wirkung hatte, wie der auf solenne Weise geschworene Eid? Beides wird den Worten nach zulässig sein, namentlich nach Plutarch's Worten

---

quod fit illud, quod inter utrosque placitum est, quasi inter Deum et hominem, hic et foedus. Böcking a. a. O. S. 357 Not. 18: „Das positive Element in der fides und diligentia ist die gerechte Absicht und das Bestreben ihrer Verwirklichung.“

3) Plut. Numa c. 16. *Πρῶτον δέ φασι καὶ Πίστεως καὶ Τέρμονος ἱερὸν — ἱδρύσασθαι καὶ τὴν μὲν πίστιν ὅρκον ἀποδεῖξαι Ῥωμαίοις μέγιστον.* — Liv. I. 21. Et soli Fidei solenne instituit. — Schwegler, Röm. Gesch. Bd. I. S. 547.

4) Serv. Georg. I. 21. Nam ut supra diximus, nomina numinibus ex officiis constat imposita. — Liv. I. 21: „. . . significantes fidem tutandam — esse“.

5) Plut. Numa c. 16. (Not. 3.)

6) Dion. l. c.: *„ὥστε ὅρκον τε μέγιστον γενέσθαι τὴν ἰδίαν ἑκάστῳ πίστιν, καὶ μαρτυρίας συμπάσης ἰσχυρότερον“.*

(Not. 3). Die erstere Annahme muß nach den eigenen Worten des Dionys offenbar für verwerflich erklärt werden; denn die unerhörte Erfindung, auf welche vor Numa kein Gesetzgeber verfallen sei, würde sich auf das sehr mäßige Verdienst beschränken, an die Stelle des Namens des Iupiter lapis (S. 13) den Namen der Fides gesetzt zu haben. Die legislative Erfindung des Numa müßte daher nach Dionys in einer Vereinfachung der längst in Gebrauch (vetustissimus ritus iurandi per Iovem lapidem) bestehenden Eidesformel bestanden haben. Die Erleichterung des Verkehrs hätte demnach darin bestanden, daß, während das promissum (S. 14) natürlich zu dieser Zeit noch in conceptis verbis ausgesprochen werden mußte, die precatio sich auf ein einfaches „bei meiner Treue" reducirt hätte. Im Sinne des Alterthums und für den superstitiosen Formalismus der Römer wäre dieß allerdings keine unbedeutende Aenderung gewesen. Allein immer bliebe es auch bei dieser Annahme auffallend, daß sich bei den römischen Schriftstellern nirgends diese Eidesformel erwähnt und gebraucht findet. In den unzähligen Stellen des Classiker, in denen uns Eide in ihrer ganzen Form erhalten sind, findet sich nicht ein einziger Eid mit der precatio „per Fidem". Und es ist dieß um so auffallender, als nach Dionys und Plutarch dieß der größte Eid gewesen sein soll. Entweder wird man daher aus diesem Umstande schließen müssen, daß es Fälle gab, in denen dieser Eid „per Fidem" nicht zulässig und möglich war, oder daß die Erfindung des Numa in etwas Anderem bestanden habe, als in einer Vereinfachung der Eidesformel. Ich glaube, daß die Erzählung des Livius über die Institution des Fidescultus das Verhältniß aufklärt.

§. 2.

2) Der Fidescultus nach Livius.

Livius [1]) stellt den Einfluß dar, den die Einrichtungen des Numa auf die Gesittung und Anschauungsweise der Römer gehabt hätten und hebt als hauptsächlichste Ursache dieser Umwandlung hervor, daß Numa es verstanden habe, die Gemüther mit dem Glauben zu erfüllen, es sei bei allen Ereignissen des menschlichen Lebens eine Gottheit betheiligt. Dieser Glaube habe die Folge gehabt, daß „fides ac iusiurandum“ nächst der Furcht vor Gesetz und Strafe den ganzen Staat geleitet hätten [2]). Die Mittel, welche die Religion darbot, waren also jetzt nicht minder wirksam, als die vom Rechte abstammenden. Das eine der religiösen Mittel, das iusiurandum, bestand schon längst und neben dieses trat ein neues Element, die fides. Das Mittel, deren Wirksamkeit zu steigern, bestand nach Livius, ganz so wie nach der Angabe des Dionys, in der Einführung eines Cultus der Fides, in der Erhebung dieses Begriffes zum numen [3]). Die Bedeutung des neuen Cultus erklärt Livius aus dem dabei eingeführten Ritual. Zweierlei soll nach Livius das Ritual anzeigen: einmal, daß die Fides zu schützen sei und dann zweitens, daß ihr Sitz in der rechten Hand heilig sein solle [4]). Daß das gewissenhafte Halten der dicta et con-

1) Liv. I. 21.

2) Liv. l. c.: „. . deorum assidua insidens cura, quum interesse rebus humanis coeleste Numen videretur, ea pietate omnium pectora imbuerat: ut fides ac iusiurandum, proxime legum ac poenarum metum, civitatem regerent“. (So nach der Conjectur von Muret. Die gewöhnliche Lesart „proximo legum ac poenarum metu“ ergiebt im Wesentlichen denselben Sinn.)

3) Liv. l. c.: „Et soli Fidei solemne instituit.“ — Ueber das „soli“ vergl. die Noten zu dieser Stelle bei Drakenborch.

4) Liv. l. c.: „ad id sacrarium flamines bigis, curru arcuato

venta, d. h. die fides schon vorher Sache jedes Mannes von Ehre war, auch ehe Numa seinen Fidescultus einführte, wer wollte daran zweifeln? Das, was Numa einführte, war also nur die tuitio, ein gewährter sacraler Schutz, eine Erzwingbarkeit — gleichviel mit welchen Mitteln — des Versprochenen. Diesen sacralen Schutz hatte früher das iusiurandum in seiner alten Förmlichkeit gewährt und dieß bestand noch neben der fides tutanda, die also nicht durch iusiurandum geschützt war. Nicht darin aber kann der neue Schutz der fides bestanden haben, daß jetzt das eigentlich und in Wahrheit Beabsichtigte und Gedachte, aber Unausgesprochene so wirken solle, als ob es ausdrücklich erklärt wäre (S. 3 Not. 7). Denn dann hätte Numa für seine Zeit Unmögliches gewollt. Er hätte eine Kraft der Reflexion und eine Stärke der richterlichen Interpretation verlangt, zu der sich erst lange nach der Königszeit die Kunst der Juristen emporarbeitete[5]). Nur dem ausgesprochenen Wort, das sonst seinen sacralen Schutz durch den Eid erlangte, gab er ohne eidliche Zusage eine sacrale Wirkung. Wenn die Stelle des Livius nichts weiter sagte, als daß Numa mit dem Opfer durch flamines angedeutet habe, die fides sei tutanda, so würde die Satzung, die daraus sich ergäbe, auf ein „uti lingua nuncupassit ita fas esto“ hinauslaufen.

Allein es schließt die Beschreibung und Auslegung des Rituals bei Livius nicht mit diesem Satze, sondern er legt

vehi iussit, manuque ad digitos usque involuta rem divinam facere: significantes fidem tutandam, sedemque eius etiam in dextris sacratam esse."

5) Cic. de offic. III. 17. Sed qui sint „boni“ et quid sit „bene agi“ magna quaestio est. Q. quidem Scaevola, pontifex maximus ... fidei bonae nomen existimabat manare latissime, idque versari in tutelis, societatibus, fiduciis, mandatis ...; in his magni esse iudicis statuere ... quid quemque cuique praestare oporteret.

ausdrücklich die Bedeutsamkeit des neuen Cultus auch in den zweiten Satz: sedemque eius etiam in dextris sacratam esse. — Was soll nun diese von Livius hier so markirt hervorgehobene Auslegung dieses Theils des Symbols der involuta manus usque ad digitos bedeuten?

Die Notiz selbst steht nicht allein. Es erwähnt dasselbe Servius [6]), Cicero [7]), ferner Livius an einem andern Orte [8]) und endlich noch Plinius [9]). Wenn man sich einigermaßen in die sinnlich-religiöse Anschauungsweise des Alterthums versetzt, so erscheint mir die Bedeutung der Einführung des Fidescultus mit dem von Livius erwähnten Ritual sich auf folgende Weise zu erklären.

§. 3.

3) Die Wirkungen des neuen Cultus. Das promittere.

Obgleich der Handschlag eine durch das ganze Alterthum

---

6) Serv. Aen. III. 607. Physici dicunt esse consecratas numinibus singulas corporis partes: ut aurem Memoriae, hinc est Eclog. VI. 3. „Cynthius aurem vellit et admonuit;" frontem Genio, unde venerantes Deum, tangimus frontem; dextram Fidei, unde paullo post (v. 610. 611) ipse pater dextram — dat iuveni, atque animum praesenti pignore firmat; genua Misericordiae, unde haec tangunt rogantes — Id. Aen. I. 292. „Canam" autem „fidem" dixit, vel, quod in canis hominibus invenitur, vel, quod ei albo panno involuta manu sacrificabatur, per quod ostenditur fidem debere esse secretam.

7) Cic. de legg. II. 11. Bene vero, quod mens, pietas, virtus, fides consecratur manu; quarum omnium Romae dedicata publice templa sunt.

8) Liv. XXIII. 9. Paucae horae sunt, inter quas iurantes per quidquid Deorum est, dextrae dextras iungentes, fidem obstrinximus, ut sacratas fide manus, digressi ab colloquio, extemplo in eum armaremus?

9) Plin. hist. nat. XI. 45: „ineat et aliis partibus quaedam religio, sicut dextera osculis aversa appetitur, in fide porrigitur".

verbreitete Gewohnheit ist, so folgt daraus natürlich keineswegs, daß auch überall der mit diesem Symbol verbundene Sinn derselbe gewesen sei. Es kann damit ebensowohl der ernste Wille, seiner Zusage nachkommen zu wollen, bezeichnet werden, als auch der Handschlag als Zeichen gelten, daß beide Theile sich in voller Uebereinstimmung fühlen, daß sie das Geschäft, so weit es auf Verabredung beruht, als vollendet ansehen [1]). Ist nun an den blos ausgesprochenen Willen, irgend eine Handlung vorzunehmen, nicht schon an sich eine bestimmte Wirkung geknüpft, so wird der darauf gegebene Handschlag auch eine solche nicht hervorbringen. Wenn daher, wie im ältesten römischen Verkehr, der Schutz des Willens nur durch eine testatio populi oder deorum zu erlangen war, so konnte der Handschlag als solcher natürlich diese testatio nicht ersetzen. Darüber ist aber nun die römische Tradition völlig übereinstimmend, daß irgend einmal — gleich ob durch Numa oder durch wen sonst — in Folge der Einführung des Cultus der Fides eine wesentliche Umgestaltung des Verkehrs durch dicta et conventa (Gell. XX. 1) eingetreten sei. Daß dieß durch den Satz: „fidem tutandam esse" allein geschehen sein könne, ist geradezu undenkbar, wenn nicht auch das „Wie?" zugleich mit normirt worden wäre [2]). Dieß Wie? liegt aber unverkennbar in der zweiten Bestimmung, daß die sedes fidei in dextris sacrata, daß die Rechte gewissermaßen ein Altar der Fides sein solle. Und wie man aram tenens bei dem bestimmten dort gegenwärtigen

---

1) Böcking a. a. O. S. 298.

2) In diesem Sinne sagt Serv. Aen. IV. 373. „Nusquam tuta fides." Hoc est nec apud Deum, nec apud hominem. . . Et declamavit per contrarium, nam omnis fides tuta est, cuius haec propria virtus est; ut tuta sit. Es sei also schon an sich das Wesen der fides, gesichert zu sein, auch ohne äußerlich hinzutretenden Schutz.

Gotte schwur, so vertrat jetzt der Handschlag die Stelle des solennen Eides bei dem neuen numen Fidei, d. h. der Handschlag galt an Eidesstatt, die Hand selbst war gewissermaßen die ara Fidei und was man, sie haltend, aussprach, erschien als bei ihr beschworen, so daß der Handschlag die testatio Fidei ersetzt.

So erklärt es sich, wie Dionys und Plutarch in der Einrichtung des Numa nur eine neue Eidesformel sehen konnten (S. 129). Und so wird es auch erklärlich, wie die außerdem unbedeutende Einführung eines neuen numen sich noch nach Jahrhunderten als eine bedeutende legislatorische Erfindung rühmen lassen konnte. Daher der Name promissio als bindendes Versprechen, im Gegensatz des bloßen polliceri [3]). Denn, wie schon Huschke [4]) wiederholt bemerkt hat, ist bei promittere zu suppliren „manum“. Er sieht darin ein Gefangengeben der Hand, des Organes des persönlichen Handelns. Der Gedanke, der den Handschlag zu einer so allgemeinen Anwendung bei allen Völkern gebracht hat, scheint damit vollkommen richtig bezeichnet. Daß aber der Handschlag eine sacrale festbestimmte Bedeutung, des Versprechens an Eidesstatt oder des Versprechens mit eidlicher Wirkung, erhalten hat, dieß beruht nach den obigen Ausführungen auf einer den Römern eigenthümlichen Anschauung. Die promissio, der Handschlag, war daher allerdings auch iuris gentium, aber diese erhöhte und intensivere, für die Römer civile Wirkung (in dem Sinne, wie von civilis religio gespro-

3) Serv. Aen. I. 562. Praecipue qui pollicetur, statim debet promittere, deinde si qua vult subiungere, ne exspectatione suspensus delineatur auditor. (Vergl. mit Eod. I. 257.) — Id. Aen. I. 237. Pollicemur sponte, promittimus rogati. — Donat. ad Terent. Andr. act. III. sc. 2. v. 47. — Vergl. Böcking a. a. O. §. 107.

4) Huschke, Servius S. 603 Not. 37. Ders. Gaius S. 73.

chen wird) hat er erst durch die Richtung des Fidescultus erhalten. Es entspricht daher auch keine der von Gaius[5]) angeführten griechischen Formeln dem „promittere sc. manum", sie bezeichnen den Inhalt des Willens, nicht aber wie „promittere" die für den Schutz des Willens gegebene Form.

Zergliedert man nun die Wirkungen des neuen Fidescultus etwas genauer, so kommt man zu folgenden Sätzen.

1) Die Institution eines solenne Fidei, d. h. der Erhebung jenes Begriffs der fides (S. 129) zum numen, würde, anderer hier nicht in Betracht kommender Wirkungen zu geschweigen, zunächst die Möglichkeit herbeigeführt haben, bei diesem neuen numen zu schwören und zu orare[6]). In zahlreichen Fällen des Lebens wird nun auch die Fides das rechte numen gewesen sein, an das man sich zu wenden hatte. Und während längst schon den Römern, wie allen Völkern des Alterthums, die fides selbst etwas Ehrwürdiges gewesen war, wird nun der Treubruch für die Römer eine Verletzung des numen Fidei. Als daher zu Cicero's Zeit der Glaube an die ira deorum und die damit zusammenhängende eigenthümliche Wirkung des promissorischen Eides aus dem Glauben der Römer verschwunden war[7]), äußert der promissorische Eid seine religiöse Wirkung nur noch als eine Verletzung des numen Fidei. Nicht weil man den Eid brach, war man

---

5) Gai. III. 93. Denn selbst „πίστει κελεύεις; πίστει κελεύω" beruht auf einem anderen Gedanken, wie auch fide iubere und fide promittere sich bei den Römern selbst unterscheidet.

6) Wie bei Virg. Aen. III. 600. Per hoc coeli spirabile numen testor. — Liv. IX. 12: „. . Deos fidemque invocantes. . ."

7) Cic. de offic. III. 29. Non fuit Iupiter metuendus, ne iratus noceret; qui neque irasci solet, neque nocere. Haec quidem ratio non magis contra Reguli, quam contra omne iusiurandum valet.

religione obstrictus, sondern weil in dem Nichthalten des gegebenen Wortes eine Kränkung der Fides lag [8]). Allein hierzu kommt noch ein Umstand von eigenthümlicher Bedeutung, nämlich die Lage des Tempels der Fides auf dem Capitol [9]). Es hat Ambrosch [10]) überzeugend nachgewiesen, daß das Capitol das Heiligthum des römischen Staates, nicht blos der Stadt Rom war und daß alle Handlungen der Religion, welche sich auf das Wohl des gesammten Staates beziehen, unmittelbar mit dem Cultus der capitolinischen Gottheiten verknüpft waren. Der Cultus der Fides auf dem Capitol läßt hiernach sowohl den Stamm der Luceres, als auch die plebs seiner allumfassenden Natur nach zu; denn er ist gegründet im Interesse der gesammten Bürgerschaft, gleichviel ob der Einzelne Theilnehmer der Curien und gentes ist, oder nicht. Die Fides war daher kein specifisches numen der Ramnes und Tities, sondern eine gemeinsame Gottheit Aller, die voll oder minder berechtigt zum römischen Staate gehörten. Das Versprechen bei der Fides war daher für Patricier und Nichtpatricier von gleichmäßiger, für die letzteren und namentlich für die Plebejer von ausschließlicher Wirkung [11]). Während also für die Patricier

8) Cic. eod.: „Qui ius igitur iurandum violat, is Fidem violat, quam in Capitolio vicinam Iovis Optimi Maximi (ut in Catonis oratione est) maiores nostri esse voluerunt." — Eod.: „In iureiurando non qui metus, sed quae vis sit, debet intelligi. Est enim iusiurandum affirmatio religiosa. Quod autem affirmate, quasi deo teste, promiseris id tenendum est. Iam enim non ad iram deorum, quae nulla est, sed ad iustitiam et fidem pertinet."

9) Cic. de nat. deor. II. 23 Id. de off. III. 29. — Becker a. a. O. Bd. I. S. 403.

10) Ambrosch, Studien und Andeutungen. S. 206. 224 ff. Vergl. auch Marquardt a. a. O. Thl. IV. S. 47.

11) Auch Huschke, Servius S. 603 Not. 37 hat dieses plebeiische Element in der promissio erkannt, nur sieht er die promissio

ausschließlich die sponsio an der alten ara maxima, mit nur ihnen zugänglichem Ritus, den Verträgen eidliche Sanction und sacrale Wirksamkeit verschaffte, war die promissio für Alle zugänglich und für die plebs zugleich die einzige Form von sacraler Wirkung [12]). In diesem Sinne erschien daher wohl den Griechen die Versicherung bei der Fides als ein *μέγιστος ὅρκος*, d. h. nicht als sanctissimum iusiurandum (S. 13), aber wohl als der weitumfassendste Eid.

Noch bedeutsamer ist aber

2) das uns von Livius erzählte Ritual beim Fidescultus. Es ist hierbei zunächst schon der Umstand von Bedeutung, daß Livius sich herbeiläßt, die Auslegung und den Sinn desselben („significantes") hervorzuheben. Aber auch hierbei selbst ist es wieder auffällig, daß, obgleich er das ganze Ritual mittheilt, er doch nur den einen Theil desselben auslegt. Das Symbolische der Ceremonie besteht nämlich wesentlich aus zwei verschiedenen Symbolen, dem Einwickeln der Hand und dem Einwickeln der rechten Hand. Nur den letzten Theil der symbolischen Handlung erklärt Livius, die Bedeutung des ersten Theils ist uns nur durch Servius [13]) erhalten. Gerade darin aber, daß Livius die symbolische Bedeutung des involvere nicht erwähnt, sieht man, daß es ihm bei seiner Erklärung nur auf bestimmte

---

schon in der sponsio und läßt sie nur durch den Einfluß des plebejischen Elements auch eine selbständige Bedeutung gewinnen.

12) Es ist gewiß in diesem Sinne charakteristisch, daß Hercules, der Schutzgott alles civilen Erwerbs, als romulischer Gott angesehen ist. (Augustin de civ. Dei. IV. 23.) Der Eid an seiner ara maxima zeigt sich auch hierdurch als ausschließlich altpatricisch und zunächst sacral nur zulässig für Ramnes und Tities (S. 75.).

13) Serv. Aen. I. 292: „quod ei (sc. Fidei) albo panno involuta manu sacrificabatur, per quod ostenditur fidem debere esse secretam".

ihm wesentlich erscheinende Theile des ganzen Rituals ankam. Er will offenbar nur den Theil hervorheben, der seine frühere Behauptung begründen soll: „ut fides ac iusiurandum, proxime legum ac poenarum metum, civitatem regerent“. Und dieses neue Mittel war eben der Fidescultus mit der „sedes Fidei in dextris sacrata“. Was oben (S. 134) nur allgemein als aus der Form des Rituals von selbst hervorgehend abgeleitet wurde, daß der bloße Handschlag jetzt sacralen Schutz hervorgebracht habe, wird sich aber auch als geltende römische Ansicht nachweisen lassen.

Der Gedanke, daß der Handschlag mit der rechten Hand ein Zeichen sei, man wolle einem Versprechen nachkommen, man wolle der fides gemäß handeln, hat Numa nicht erfunden. Seit Einführung des Fidescultus hat aber ein „numen“ diesen Platz inne und so kann man „per dextram“ jetzt schwören in demselben Sinne und mit derselben Wirkung, als ob man per numen Fidei geschworen habe [14]). Aber auch ohne diese besondere precatio hat der bloße Handschlag, das bloße promittere manum, gegeben zum Zwecke der Sanction eines Versprechens [15]), auch nach der Ansicht

14) Terent. Andr. act. I. sc. 5. v. 45 ss.: „Quod ego per hanc te dextram oro et genium tuum, Per tuam fidem, perque huius solitudinem, Te obtestor, ne abs te hanc segreges.“ — Virg. Aen. IV. 314. „Per ego has lacrymas dextramque tuam te...“ Val. Max. VI. 6 pr.: „Huius imagine ante oculos posita, venerabile fidei numen dexteram suam, certissimum salutis humanae pignus ostentat.“ Plaut. Amphitr. act. III. sc. 2. v. 42: „per dextram tuam te, Alcmena, oro, obsecro. . .“ — Serv. Aen. III. 607. Liv. IX. 12.

15) Der Ausdruck „Sanction“ (Böcking a. a. O. §. 69 Not. 20) wird sich füglich analog auch auf ein „Versprechen“ anwenden lassen, um damit den Theil der conventio zu bezeichnen, welcher der nuda conventio ihre rechtliche oder sacrale Wirkung beilegt. Wie auch Liv. IX. 9 sagt: „iniussu populi nego quicquam sanciri posse, quod populum teneat“.

der Römer ganz dieselbe Bedeutung, wie die besondere precatio: per numen Fidei. Denn noch Livius [16]) läßt den Calavius sagen: dextrae dextras iungentes, fidem obstrinximus, ut sacratas fide manus, digressi ab conloquio, extemplo in eum armaremus? Ja sogar „Deos fallere“ und „dextras fallere“ wird gleichmäßig zur Bezeichnung eines Eidbruches gebraucht [17]). In diesem Sinne wird daher „fidem dare“ bald für dextram dare gebraucht [18]), bald aber auch „fidem dextramque dare“ nur in der Bedeutung des einen oder des andern [19]). Es ist diese so zusammenge-

16) Liv. XXIII. 9.

17) Liv. XXIX. 24: „.. monet eum, ne iura hospitii secum, neu cum populo Romano initae societatis, neu fas, fidem, dextras, deos testes atque arbitros conventorum fallat.“

18) Liv. XXIII. 9: „.. fidemque daret, nihil facturum tale“. — Id. III. 2: „Aequis bellum afferre, eadem dextra armata, quam pacatam illis antea dederat“. (Vergl. oben S. 43.) Isid. Orig. XI. 1, 67.

19) Liv. XL. 46. Omnibus instantibus qui dederunt, dexteras fidemque dedere: mittere vere ac finire odium. — Id. I. 58. Sed date dextram fidemque, haud impune adultero fore . . . Dant ordine omnes fidem. Namentlich aus dieser letzten Stelle sieht man, daß fidem dare = dextram fidemque dare ist. — Isid. Orig. XI. 1, 67: „Dextra vocatur a dando, ipsa enim pignus pacis datur, ipsa fidei testis atque salutis adhibetur, et hoc est illud apud Tullium: Fidem publicam iussu senatus dedi, id est, dextram.“ — Cic. ad Attic. II. 22: „. . . sed fidem recepisse, sibi et ipsum et Appium de me . . . ad extremum autem manu dedisse et affirmasse, nihil se contra eius voluntatem facturum“. Plin. hist. nat. XI. 45. (S. 133). Serv. Aen. III. 607: „vel quod genua amplexus etiam religione habebatur; quo in loco satis non fuit nulla verbera adhiberi, nisi etiam fides data esset, qua securitas confirmaretur veniae concessae illis versibus: Ipse pater dextram Anchises haud multa moratus Dat iuveni, atque animum praesenti pignore firmat“. — Liv. I. 1: „dextera data fidem futurae amicitiae sanxisse“. — Hierher gehört, freilich nur in gewissem Sinne, auch: Isid. Orig. V. 24, 20: „Mandatum dictum, quod olim in commisso negotio alter alteri manum dabat.“

setzte Redensart gleichbedeutend mit „dextram dare, ut fides tuetur". Der Act selbst erzeugt die sanctio des conventum et dictum qua quis tenetur [20]). Die ausgesprochene conventio, der jene sanctio fehlt, ist die nuda conventio, das nudum pactum, erst durch die civile oder sacrale sanctio erhält der Gläubiger die Befugniß, sein Recht durchzuführen, das agere [21]) in diesem Sinne. (S. 7.) Noch im späteren Rechte mußte daher, als längst die verborum obligationes ihren sacralen Charakter verloren hatten, dennoch zu dem „rogavit Titius, spopondit Maevius" immer noch ein besonderer animus stipulandi hinzukommen, um es zu mehr zu machen, als einem bloßen pactum [22]). Wie das „fidem dextramque dare" natürlich nur dann eine sancirende Wirkung erzeugte, wenn es animo sanciendi geschehen war, so auch das spätere „spondere" nur dann, wenn es animo spondendi s. promittendi vorgenommen war.

In ihrer sacralen Wirkung sind also durch Einführung des Fidescultus jetzt sponsio und promissio völlig gleich geworden und so erklärt sich, wie schon so früh, trotz ihrer verschiedenen Form, allmählich spondere und promittere in ihrer Bedeutung völlig in einander übergehen konnten. Die oben (S. 106—108) angeführten Stellen haben daher nur

---

20) Liv. IX. 9. (Not. 15.)

21) Böcking a. a. O. §. 131 Not. 2.

22) Fr. 7. §. 12. D. de pactis (2, 14.) Quod fere novissima parte pactorum ita solet inseri: Rogavit Titius, spopondit Maevius, haec verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis; ideoque ex stipulatu nascitur actio, nisi contrarium specialiter approbetur, quod non animo stipulantium hoc factum est, sed tantum paciscentium. (Ihre vollständige Erklärung, soweit sie für die Umwandlung der sacralen Sanction des dictum et conventum in die bloße verborum obligatio von Bedeutung ist, wird diese Stelle erst im letzten Capitel erhalten können.)

die sponsio verschiedener Zeiten vor Augen. Die sponsio der ältesten Zeit findet sich in Nr. 1. 4. 8, in denen die sanctio, qua tenetur debitor, das „pignus" sponsionis, noch in dem förmlichen solennen Eid besteht. Seit durch fidem dare dieselbe Wirkung erzeugt werden kann, sind die consposi = fide mutua colligati [23]) (Nr. 3), bis endlich, nachdem die sacrale Bedeutung völlig verschwunden ist und die reine verborum obligatio hervortritt, das spondere gleich wird dem „sponte sua promittere" (Nr. 2. 5. 9), da der Gedanke des promittere manum völlig verschwunden war.

§. 4.

4) Iusiurandum, sponsio, promissio und votum.

In welchem Verhältnisse stehen nun die verschiedenen Mittel, sacralen Schutz zu erlangen, zu einander? Alle haben

23) Wenn man in den Worten des SCum de Bacchanal. lin. 13. 14. (Göttling, Funfzehn röm. Urk. S. 29: „neve posthac inter sed coniourase neve comvovise neve conspondise neve compromesise velet neve quisquam fidem inter sed dedise velet. . ." Liv. XXXIX. 18 mehr sehen dürfte, als blos das ängstliche Bestreben, keine denkbare Ausflucht zu übergehen, so würde die Erklärung der consposi in N. 3 (S. 106) aus einer Zeit nach dem J. 568 u. c. herrühren müssen. Denn in dieser Stelle aus dem SCum de Bacchanalibus wird noch conspondere und fidem inter se dare, d. h. fide mutua se colligare unterschieden, während Festus nach diesem Excerpte Beides für gleichbedeutend angiebt. Richtiger möchte es aber wohl nach der ganzen Wortstellung in dieser Verordnung sein, in dem „fidem inter se dare" nur ganz allgemein eine Umschreibung des Ausdrucks zu sehen: „sich bei seiner Treue irgendwie verpflichtet haben". In den vorgehenden Worten „coniurasse, convovisse, conspondisse, compromisisse" ist nur ein Aufzählen der einzelnen Verpflichtungsgründe zu erblicken und deßhalb umschließt das eine „vellet" alle diese Worte. Damit aber sich Niemand etwa dadurch decken möge, daß er nachweist, er sei aus irgend einem Grunde unter keiner gerade dieser Formen verpflichtet, wird noch schließlich hinzugefügt: neve quisquam fidem inter se dedisse vellet.

Eins gemeinsam, die precatio. Zunächst scheiden sich aber jene Mittel durch die Form dieser precatio. Die precatio kann nämlich in verba concipirt sein oder wie bei der promissio nur als symbolischer Act auftreten; auch hier ist promittere sc. manum = precari numen Fidei. Jede precatio aber enthält auch eine testatio deorum s. numinum, und selbst die symbolische des „dextram dare" gilt als solche [1]). Nach der oben (S. 36 ff.) gegebenen Erklärung des jeder testatio zu Grunde liegenden Gedankens wird der als testis Aufgerufene auch iudex und arbiter [2]) der Handlungsweise des Versprechenden. In den Augen dieses iudex und arbiter ist Jeder ein damnatus s. damnas, der iniuste et impie handelt. Ob dieser iudex und arbiter der populus ist, ob es die dii sind, ist für die Anschauung der ältesten Zeit völlig gleichbedeutend [3]). So ist auch der nicht minder damnas, der eine Verpflichtung diis testibus übernahm, als der, welcher populo teste sich verpflichtete und man ist in derselben Bedeutung voti reus und voti damnas, wie man iure nexi reus und iure nexi damnas ist, sacral in dem einen Falle und civil im anderen [4]). Woher nun beim votum, bei dem

1) Liv. XXIX. 24: „. . fas, fidem, dextras, deos testes atque arbitros fallat", wo das testes atque arbitros fallat nicht blos auf deos zu beziehen ist, da „dextras fallere" eben auch diese als „testes et arbitri" nothwendig voraussetzt. Terent. Andr. act. I. sc. 5. v. 45: „per hanc te dextram . . te obtestor". — Testatio ist hier zunächst nur materiell verstanden, als „in Kenntniß setzen, zum Ohrenzeugen machen", ohne Rücksicht darauf, ob dieß durch besonderen Aufruf: testis zu sein, geschieht oder ohne diesen.

2) Liv. XXIX. 24. Cic. de legg. II. 7 diis immortalibus interpositis tum iudicibus tum testibus.

3) Schon Huschke, Nexum S. 51 hat diese gleiche Stellung beider für die älteste Zeit erkannt: „eine Verpflichtung an den populus (oder die Götter, die ihm gleichstehen)."

4) Huschke a. a. O. S. 51.-66. — Macrob. Saturn. III. 2.

ein testari deos im engeren Sinne, als „Aufforderung, testis zu sein“, entschieden nicht vorkam, das damnas esse? Ich glaube nun, daß gerade aus diesem Umstande die Richtigkeit dessen sich vollständig ergeben wird, was oben (S. 33 ff.) über die eigentliche Bedeutung des „testem aliquem facere“ ausgeführt ist.

Der Aufruf an Jemand, testis zu sein, hat keinen andern Zweck, als sich der Gegenwart des testis und der Wahrnehmung durch denselben zu versichern (S. 44.). Wo Beides auch ohne Aufruf der Fall ist und sein muß, bedarf es keines besonderen „testari“, keines „testis esto“ oder „testes estote“. Die Wirkung, die die Gegenwart der dii oder des populus deßhalb hat, weil sie testes, Ohren- und Augenzeugen, waren, d. h. die Wirkung, daß sie iudices und arbitri der vor ihnen vorgenommenen Handlungen werden, tritt ohne vorausgegangenen Anruf in einem solchen Falle von selbst ein. So ist daher beim votum ein besonderes testari deum überflüssig, denn der Gott, der zum Zeugen hätte aufgerufen werden müssen, ist selbst Acceptant des Versprechens, also der Natur der Handlung gemäß, ohne auch besonders gerufen zu sein, gegenwärtig [5]). Ebenso ist bei der Dedi-

---

Constituam ante aras voti reus: Haec vox „voti reus“, propria est sacrorum, ut reus vocetur, qui suscepto voto se numinibus obligat: damnatus autem, qui promissa non solvat. — Liv. v. 25. Camillus identidem omnibus locis concionabatur, haud mirum id quidem esse, furere civitatem, quae damnata voti, omnium rerum potiorem curam, quam religione se exsolvendi, habeat. — Brisson. de form. I. 168. 169.

5) Liv. XXXVI. 2: „Id votum in haec verba, praeeunte P. Licinio pontifice maximo, consul nuncupavit: Si duellum . . . ex sententia senatus populique Romani confectum erit, tum tibi, Iupiter, populus Romanus ludos magnos . . . faciet.“ — Orelli, Inscriptt. nr. 2269: „ . . vota nuncupavit . . in ea verba, quae infra scripta sunt: Iupiter. . .“

cation [6]) ein besonderes „te testor" völlig überflüssig, da auch bei ihr der Gott unmittelbar angeredet wird: „Iupiter optime maxime quandoque tibi hodie aram dabo dedicaboque" [7]). Aus demselben Grunde erklärt sich die von Mommsen [8]) zuerst hervorgehobene Eigenthümlichkeit, daß es für die Stellung der praedes praediave keine besondern Formen gab. Denn es wäre nach der oben (S. 38 ff.) ausgeführten Ansicht über Zweck und Wesen der testatio ganz zwecklos gewesen, das Volk, das bei Stellung der praedes selbst Contrahent durch seine Beamten war (wie der Gott durch die pontifices beim votum), noch besonders aufzufordern, testis (Augen- und Ohrenzeuge) des Actes der Stellung der praedes zu sein. Es ist der Zweck der solennsten testatio populi völlig erreicht, wenn der praes sein „praes sum" vor dem das Volk vertretenden Magistrate ausspricht. Und ganz dieselbe Ursache ist es, aus welcher durch das bloße subsignare praedia ein dingliches Recht entsteht, denn auch hier ersetzt die Gegenwart des das Volk vertretenden Magistrats jenes „testes estote Quirites" bei der Mancipation. Denn auch das subsignare coram magistratu = teste populo giebt dem dinglichen Rechte, das sich der subsignans selbst setzt, seine Sanction [9]).

---

6) Ueber die einzelnen Solennitäten dabei, so wie die Voraussetzungen zu einer gültigen Dedication, vergl. **Marquardt** a. a. O. Th. IV. S. 223 ff.

7) **Brisson.** de form. I. 194.

8) **Mommsen**, Aes Malacit. S. 468 ff.

9) **Mommsen** a. a. O. S. 469 sagt hierüber: „Gab man den Grundgedanken des dinglichen Rechts einmal Preis, so konnte das Geschäft unmöglich ein formales sein; man muß die Autorisation dazu vielmehr in dem Legalcharakter desselben suchen, das heißt in der dabei stattfindenden Mitwirkung des Magistrats." Ich glaube nach der hier gegebenen Auffassung wird es nicht einmal nöthig sein,

Die ira des Gottes, — um auf das votum zurückzukommen — ist beim votum Folge der dabei vorkommenden precatio [10]) und es ist daher der voti convictus auch eo ipso, bis er solvirt hatte, voti damnas s. damnatus [11]). Und wie Cicero [12]) das Votum eine sponsio nennen konnte, qua obligamur deo, und aus dieser sponsio endlich ein damnas esse entstand, so wird man auch annehmen müssen, daß der reus aus jeder sponsio, weil er sponsionis convictus im obigen Sinne (Not. 11) war, auch sponsionis damnas s. damnatus gewesen sein muß.

Fassen wir das bisher Ausgeführte schließlich zusammen, so erscheint die Form der precatio als eine dreifache: 1)

---

den Grundgedanken des dinglichen Rechts aufzugeben. Es genügt daher auch in Gegenwart des magistratus testis zu sagen, „praesum". Es ist das Recht, das man sich selbst setzt coram populo und nicht verletzen kann, ohne vor den Augen des Volks (teste et iudice populo) als iniustus und impius zu erscheinen. Aehnlich auch beim votum in den Worten: dabo illis legibus, quas hic hodie palam dixero setzt der Vovirende selbst das Recht und bindet sich durch das, was er palam dixit.

10) Liv. II. 8.

11) Schol. Bob. ed. Bait. p. 251. Vetuste locutus est; voti enim convictos dicimus eos, qui ad effectum perveniant eorum, quae sibi evenire semper optaverint Serv. Eclog. V. 80: „Damnabis tu quoque votis." Id est, cum Deus praestare aliqua hominibus coeperis, obnoxios tibi eos facies ad vota solvenda, quae antequam solvantur obligatos et quasi damnatos homines tenent. Serv. Aen. IV. 699: „Damnare" autem est damno adficere, id est, debito liberare. Ideo et cum vota suscipimus rei voti dicimur, donec consequamur beneficium, et donec condemnemur, id est, promissa solvamus. — Macrob. Sat. III. 3: „Constituam ante aras voti reus." Haec vox propria sacrorum est, ut reus vocetur qui suscepto voto numinibus se obligat; damnatus autem, qui promissa vota non solvit. — Drakenborch ad Liv. VII. 28.

12) Cic. de legg. II. 16. Diligentia votorum satis in lege dicta est, ac voti sponsio, qua obligamur deo.

als in verba concipirte mit besonderem Anrufe an die Götter, testes zu sein (testis esto, audi, testem te facio) beim iusiurandum und der sponsio. 2) In verba concipirt aber ohne solennes testari, ohne ausdrücklichen Zeugenanruf, beim votum; und endlich 3) weder in verba concipirt, noch auch mit solenner testatio, die nur durch symbolischen Act ersetzt ist, bei der promissio [13]).

---

13) Der Begriff der stipulatio, welcher spondere und promittere umfaßt, muß entweder zu einer Zeit entstanden sein, in welcher der formelle Unterschied zwischen spondere und promittere bedeutungslos geworden war; oder muß, ohne alle Rücksicht auf die Form, nur eine Bezeichnung des objectiven Inhalts des Vertrags enthalten; oder endlich von einem uns unbekannten Nebenumstande hergeleitet sein, der ohnerachtet der übrigen formalen Unterschiede sich gleichmäßig beim spondere und beim promittere vorfand. Alle uns erhaltenen Etymologien des Wortes gehen nach diesen drei Gesichtspunkten auseinander. Der erste dieser Gesichtspunkte liegt der Ableitung des Wortes von stipulum = firmum zu Grunde (Paull. rec. sent. V. 7. §. 1. „Obligationum firmandarum gratia stipulationes inductae sunt, quae quadam verborum solennitate concipiuntur, et appellatae, quod per eas firmitas obligationum constringitur: stipulum enim veteres firmum appellaverunt.“ Pr. I. de V. O. (4, 15); der zweite dagegen den Ableitungen von stipes: Varro de L. L. V. 182. Festus v. Stipem. „Paul. Diac. v. Stipem: „Stipem esse nummum signatum testimonio est et de eo, quod datur in stipendium militi, et quum spondetur pecunia, quod stipulari dicitur“; der dritte endlich findet sich bei Isidor. Orig. V. 24: „Stipulatio est quasi promissio vel promissio: unde et promissores stipulatores vocantur. Dicta autem stipulatio a stipula: veteres enim quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frangebant, quam iterum iungentes, sponsiones suas agnoscebant.“ Nach dieser letzten Stelle hätte die Stipulation ihren Namen von einem äußeren Zeichen, das nicht den zu schließenden Vertrag sanctioniren, sondern den schon geschlossenen erweisen sollte.

Aus allen diesen Etymologien geht also wenigstens das negative Resultat hervor, daß der Ausdruck „stipulari“ keines Falls von einer wesentlichen Form des Geschäfts hergeleitet wird. Also für die uns beschäftigende Frage: durch welche Acte setzt sich der Schuldner

Wir kennen ferner aber auch aus ältester Zeit nur zwei Formen des Eides, den vetustissimus ritus beim Iupiter lapis und den uralten Eid beim Hercules ad aram maximam. Eine ältere oder gleich alte Eidesformel wird außer diesen nicht erwähnt. Wir haben aber auch keinen Grund, die späteren Fälle von Eiden bei den verschiedensten numinibus als in jener ältesten Zeit gebräuchlich und vorkommend anzunehmen [14]. Der Eid beim Hercules an der ara maxima war, dem numen Herculis angemessen (S. 115): der Eid zum Zwecke rechtlicher Festsetzung unter Menschen, also der Sanctionirung der Verträge, des spondere. Man sah daher in der sponsio später ganz allgemein den durch in verba concipirte precatio bestärkten Vertrag. Denn mit dem Hinzutreten und Aufkommen neuer numina für fast alle Verhältnisse des Lebens (S. 115 Not. 8) muß natürlich auch der bei diesen numinibus beschworene Vertrag für den speciellen Fall gleich wirksam sein, wie der generell alle Arten Verträge umfassende Eid ad aram maximam. Und so konnte Verrius (S. 106 Nr. 1) das spondere allgemein definiren

aus dem Schutze der Götter (oder des Volks), so daß der Gläubiger Gewalt gegen ihn brauchen (agere) kann? ist die Bezeichnung eines Geschäfts als „stipulatio" vollkommen gleichgültig. Die Bezeichnung der Verschiedenheit der Verträge in ihren Formen ist daher, ganz der Idee des ältesten Schutzes gemäß (S. 8), überall von Seiten des Zusagenden, und nicht des Gläubigers, aufgefaßt, so bei: iurare, spondere, promittere, vovere.

14) Wo uns die gebrauchte Eidesformel der ältesten Zeit bewahrt ist, ist es stets die auf Jupiter gerichtete, z. B. Liv. I. 24. 32. Polyb. III. 25 und selbst noch Cic. de off. III. 28 bezieht das iusiurandum zunächst nur auf Jupiter: „Quid est igitur, dixerit quis, in iureiurando? num iratum timemus Iovem?" Nur so erklärt sich aber auch, wie Ennius bei Apulei. de deo Socr. c. 5 sagen konnte, iusiurandum sei gleich Iovis iurandum. („Nam et iusiurandum Iovisiurandum dicitur, ut ait Ennius.")

als „versprechen rebus divinis interpositis“, d. h. mit Eid bei irgend einem numen. So war endlich auch jedes foedus formell eine sponsio (S. 122), von dieser nur dadurch unterschieden, daß in der precatio nicht ein Einzelner, sondern der populus als solcher [15]) spondirt hatte (S. 122); daher konnte umgekehrt in späterer Zeit auch von einem foedus unter Privaten gesprochen werden [16]).

Das iusiurandum ist hiernach später specifisch und technisch nur der Eid, der nicht zur Sanctionirung eines Vertrages angewendet wird [17]), der assertorische sowohl, als der promissorische. Nur aber wo der promissorische Eid nicht sua sponte geleistet wird, d. h. wo iusiurandum adigitur (S. 30), heißt er vorzugsweise noch iusiurandum und es ist daher spondere stets das sua sponte iurare. Hieraus erklärt sich auch, wie man darauf kam, das Wort spondere von sponte sua abzuleiten [18]), denn eidlich versprechen non sua sponte war eben das iureiurando adigi. —

Des Schutzes der Götter gegen Selbsthülfe des Gläubigers konnte man sich also jetzt begeben durch iusiurandum, sponsio, promissio oder votum. Wer nicht erfüllt, den trifft die ira numinis, er ist damnas, verflucht, weil er das iustum

---

15) Ganz wie auch beim votum der populus (Liv. XXXVI. 2) oder ein Einzelner votum suscipere und nuncupare konnte. (Apulei. de deo Socrat. c. 5: „cui votum nuncupabo?“).

16) Beispiele bei Forcellini v. foedus.

17) Damit ist keineswegs gesagt, daß im Gebrauche des gewöhnlichen Lebens nicht auch andere eidliche Zusagen noch als iureiurando confirmirte bezeichnet worden wären. Vorzugsweise aber findet sich dieser Gebrauch doch erst später, als schon die verborum obligatio an sich das Recht zum agere gab, und nicht mehr erst die testatio die Möglichkeit des agere aus einer Festsetzung hervorbrachte.

18) Fest. v. Spondere. Varro de L. L. VI. 69. 71. (S. 106 Nr. 1. 5.)

und pium, das er sich selbst setzte, iniuste und impie nicht erfüllt. Es ist in obligatorischer Beziehung dieses religiöse Band die vollständige Parallele des alten sacralen Gränzfriedens, den Rudorff [19]) so vortrefflich charakterisirt und nachgewiesen hat. Es giebt eben in diesen ältesten Zeiten kein ius, was nicht auch fas ist, und iustum kann nur das sein, was auch pium ist [20]). Die Gewalt hemmen nur die Götter und wo sie nicht propitii sind, wo sie irascuntur, da ist jene Gewalt gegen den iniustus und impius wieder entfesselt. (S. 71.)

19) Rudorff, Die Schriften der röm. Feldmesser. Bd. II. S. 236 ff. 277 ff. „Der Keim rechtlicher Ordnung in der Beherrschung des Grundes und Bodens, der Anfang aller Gemeinde- und Staatenbildung unter den jungen noch wilden Völkern des vorrömischen Italiens war der Gränzfrieden. Er ist als ein religiöses Band (religio) zu denken, welches die uranfängliche rohe Gewalt zum Stehen bringt."

20) So auch bei den Landanweisungen: lex et consecratio vetus. Rudorff a. a. O. Bd. II. S. 277.

Capitel IV.

Sacramento agere.

§. 1.

1) Das sacramento agere nach Festus.

Man hat seit Auffindung der Institutionen des Gaius das sacramento agere, wie mir scheint, zu ausschließlich nach dessen Beschreibung des Herganges zu erklären gesucht. Und doch beweist schon Cicero's Spott[1]) über das Sinnlose eines großen Theils der beim sacramento agere gebrauchten Solennitäten, daß ein ernstlich gemeinter und bedeutsamer Sinn einmal lange vor dieser Zeit in ihnen gelegen haben muß, wenn man nicht gegen alle Geschichte der Entwickelung der Geschäftsformen annehmen will, diese Solennitäten seien von jeher sinn- und bedeutungslos gewesen. Nicht dadurch wird man zum Verständniß des ganzen Verfahrens kommen, daß man das später zur hohlen Form Gewordene gänzlich ignorirt, sondern indem man die Umstände und Voraussetzungen einer Zeit aufsucht, in welcher jene Formen nur nothwendige Mittel zur Erreichung eines bestimmten Zweckes waren. Weil man aber Anstand genommen hat, hinter die Zeiten Cicero's zurückzugreifen, ist, wie ich glaube, eine Stelle bei Festus[2])

1) Cic. pro Mur. c. 12.
2) Fest. v. Sacramento.

sehr unterschätzt und die ganze Bedeutung für Erklärung des Sacramentsprocesses in einer zweiten [3]) gesucht worden. Es wird sich daher von diesem Gesichtspunkte aus rechtfertigen lassen, das „sacramento agere“ einmal rein nach den Angaben bei Festus zu reconstruiren, und erst dann zu prüfen, wie sich zu dieser Darstellung des Verfahrens die des Gaius verhält. Die hier zu prüfenden Stellen bei Festus sind folgende:

I) *Fest.* v. Sacramento dicitur quod *iuris iurandi sacrati*-one interposita actum *est. unde quis sacramen*-to dicitur interrogari, quia *iusiurandum interponitur*. Cato in Q. Thermum de X. *hominibus: „Atque etiam ad*-erant, ne mala *fide apparere*-t scelera nefaria fie-*ri noscentes, ut sacrame*-nto traderentur, lege aest-*imarentur*. (Ed. Müller p. 344.)

Paul. Diac. v. *Sacramentum* dicitur, quod iurisiurandi sacratione interposita geritur.

In dieser Stelle des Festus wird also „sacramento agere“ erklärt durch „iurisiurandi sacratione interposita agere“. Dasselbe sagt im Wesentlichen das Excerpt des Paulus Diaconus, nur daß dieser statt des „agere“ das allgemeinere „gerere“ substituirt hat.

Wäre uns nun von der legis actio sacramento nichts weiter bekannt, als dieser ihr Name oder gar nur der ebenfalls von Gaius als dasselbe bezeichnend gebrauchte Ausdruck: „sacramento agere“, so würden wir nicht anstehen, „sacramento agere“ nach dieser Stelle des Festus zu erklären durch: „iurisiurandi sacratione interposita agere“. Man würde ferner, wenn von einer „poena sacramenti quingenaria aut

3) Fest. v. Sacramentum.

quinquagenaria" irgendwo gesprochen würde, ganz unbedenklich annehmen, daß diese Summe als Strafe für ein falsum sacramentum, für ein „falsum" iurare im Sinne Cicero's[4]), festgesetzt wäre. Insoweit also von dieser poena bei der legis actio sacramento die Rede wäre, würde man nicht zweifeln, daß es die poena für ein „falso sacramento agere" sein müsse. Die Formel „sacramento te provoco" würde man paraphrasiren durch „iurisiurandi sacratione interposita te provoco" und übersetzen: durch Eid provocire ich dich, oder: zum Eid provocire ich dich, jenachdem man mit Stintzing[5]) oder mit Keller[6]) übersetzte: „ich fordere, rufe dich auf durch sacramentum" oder „ich fordere dich heraus zum sacramentum". Endlich würde man in gleicher Weise das „sacramento quaerito" bei Valerius Probus in derselben Weise paraphrasiren müssen. Mit Ausnahme der Ausdrücke „summa sacramenti" und „iustum" und „iniustum sacramentum" beim Judicat wäre damit der Kreis der bei der legis actio sacramento vorkommenden technischen Bezeichnungen und Zusammenstellungen des Wortes „sacramentum" geschlossen.

Da die von Müller und Lindemann in ihren Ausgaben des Festus gemachte Ergänzung der fehlenden Worte unzweifelhaft richtig ist, so ist an sich, zunächst wenigstens, kein Grund vorhanden, von jener Erklärung des „sacramento agere", wie sie Festus giebt, abzuweichen. Man wird daher so lange an ihr festhalten müssen, als sich nicht aus dem ganzen Zusammenhange der uns bekannten Theile der Form des Sacramentsprocesses ein Widerspruch mit der Erklärung

4) Cic. de offic. III. 29.

5) Stintzing, Ueber das Verhältniß der legis actio sacramento zu dem Verfahren durch Sponsio praeiudicialis. S. 7 ff.

6) Keller, Der röm. Civilprocess. Aufl. 2. S. 48.

des Festus ergiebt. Und man wird nachweisen müssen, daß Wort- und Sacherklärung des Festus auf etwas Anderes gerichtet sei, als auf das Gaianische sacramento agere.

Vor Allem ist nun aber festzustellen, was die Worte „iurisiurandi sacratione interposita agere“ eigentlich bedeuten. Die beiden neuesten Herausgeber des Festus, Müller[7] und Lindemann[8]), haben, wie sich aus ihrer Ergänzung ersehen läßt, in „iurisiurandi sacratio“ nichts weiter gefunden als eine Umschreibung des Wortes „iusiurandum“. Beide ergänzen in diesem Sinne gleichmäßig: Unde quis sacramento dicitur interrogari, quia iusiurandum interponitur. Gewiß mit Recht. Denn zwischen iurisiurandi sacratio und dem einfachen iusiurandum ist kein anderer Unterschied, als zwischen den Worten „unter Anwendung des heiligen Actes des Eides“ und kurzweg „durch Eid“. Ist also „sacramento agere“ = „iurisiurandi sacratione interposita agere“, so wird diese letzte Ausdrucksweise auch wieder durch „iureiurando interposito agere“ ersetzt werden können. Iureiurando interposito ist aber nichts weiter als unser „nach abgeleistetem Eide“ [9]). Also „sacramento agere“ ist nach Festus nichts Anderes, als: „unter oder mit Anwendung eines Eides agere.“

II) *Fest.* v. Sacramentum, aes significat, quod poenae nomine penditur, sive eo quis interrogatur, sive contenditur. id in aliis rebus quinquaginta assium est, in alis rebus quingentorum inter eos, qui iudicio in-

7) S. 344.
8) S. 264.
9) Vergl. Liv. XXXIV. 25. „Damocles . . . qui primo, iureiurando interposito, de praesidio expellendo cum idoneis collocutus . . incautior fidei aestimator fuit.“ — Fest. v. Sacrosanctum dicitur, quod iureiurando interposito est institutum. . .

ter se contenderent. qua de re lege L. Papiri Tr. pl. sanctum est his verbis: „Quicunque Praetor post hoc (*leg.* hac) factus erit, qui inter cives ius dicet, tres viros Capitales populum rogato, hique tres viri *capitales* quicūq. *posthac fa*-cti erūt, sacramēta ex-*igunto*, iudicātoque, eodemque iure sunto, uti ex legibus, plebeique scitis exigere, iudicareque esse, („esse" *delend.*) esseque oportet. sacramenti autem nomine id aes dici coeptum est, quod et propter aerari inopiam, et sacrorum publicorum multitudinem, consumebatur id in rebus divinis". (Ed. Müller p. 344. 347.)

Paul. Diac. v. *Sacramentum* aes significat, quod poenae nomine penditur.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß diese Stelle des Festus von den nämlichen Handlungen redet, von denen in der ersten die Rede ist. Das „sacramento interrogari" und „sacramento agere" der ersten ist offenbar identisch mit dem „sacramento interrogari" und „sacramento contendere" der zweiten [10]). Während nun in der ersten Stelle unzweifelhaft die dort genannten Acte als Eides-Acte bezeichnet werden, findet sich in der zweiten auch nicht die leiseste Andeutung eines interposito iureiurando vorgenommenen interrogari oder contendere.

Mit Hülfe dessen, was Gaius über das „sacramento agere" überliefert hat, werden sich beide Stellen des Festus sehr gut vereinigen. Da aber hier nur aus Stellen des Festus argumentirt werden soll, ohne Rücksicht auf die Darstel-

---

10) Vergl. Cic. ad fam. VII. 32: „. . ut sacramento contendas, mea non esse". — Id. Orat. I. 10: „. . multis praeessem, qui interdicto tecum contenderent". Gai. IV. 15.

lung des Gaius, so kann die speciellere Erklärung der hier abgedruckten Stelle des Festus erst weiter unten versucht werden. Nur das wird aber sogleich hier erwähnt werden müssen, daß die zuerst angeführte und diese zweite Stelle des Festus sich nur für den ersten Anblick widersprechen. In beiden Stellen wird nämlich allerdings der Ausdruck „sacramentum" erklärt, aber, wie man sofort sieht, in der zweiten Stelle eine spätere Bedeutung des Wortes, im Gegensatz zu dessen ursprünglicher, hervorgehoben. Denn das aes, quod poenae nomine penditur ist erst später (ob in Folge der erwähnten lex Papiria oder nicht, mag dahingestellt bleiben) „sacramentum" genannt worden (dici coeptum est) und es hat also früher weder dieses „aes" den Namen sacramentum, noch auch umgekehrt das Wort „sacramentum" diese Bedeutung eines solchen „aes" gehabt; Festus selbst erklärt sie für eine übertragene. Es steht also fest, und dieß allein ist hier für uns von Wichtigkeit, daß man höchstens annehmen könne, zu irgend einer Zeit einmal hätte „sacramento" interrogari und contendere s. agere eine verschiedene Bedeutung gehabt. Obgleich nun im Verlaufe unserer Darstellung nachgewiesen werden wird, daß beide Stellen des Festus eigentlich dasselbe sagen oder, richtiger, sich ergänzen, so ist doch durch diese bloße Negation eines Widerspruchs wenigstens das gewonnen, daß man zugeben muß, für eine bestimmte Zeit sei es gerechtfertigt und durch diese zweite Stelle des Festus nicht wieder zweifelhaft gemacht, daß irgend einmal „sacramento agere" gleichbedeutend gewesen ist mit „iureiurando interposito agere."

Daß man nun diesen Gedanken nicht von vornherein für unzulässig erklärt, ist das Einzige, was ich für die nun folgende nähere Erklärung der Gaianischen Darstellung des Sacramentsprocesses zugegeben wissen möchte.

2) Die legis actio sacramento nach Gaius.

§. 2.

a. Einleitung.

Es ist bekannt, daß Gaius bei seiner Darstellung des Verfahrens durch legis actio sacramento den ganzen Hergang des Verfahrens bis in die kleinsten Details weder beschrieben hat, noch beschreiben wollte. Und es ist offenbar dieser Umstand, und nicht die Lückenhaftigkeit unserer Handschrift, welcher die Schuld trägt, daß uns das ganze Verfahren nicht einmal so weit bekannt ist, als es formell war. Gaius erwähnt nur das eigentliche lege agere mit Hinweglassung Alles dessen, was diesem lege agere vorherging, wodurch es unterbrochen wurde und was ihm endlich nachfolgte. Er giebt beispielsweise nicht an, durch welches Mittel dem Kläger die Möglichkeit gegeben war, eine im Besitze seines Gegners befindliche res mobilis vor den Prätor zu bringen, um dann an dieser Sache die vindicatio vorzunehmen; er erwähnt nichts von der Form, unter welcher der Prätor secundum alterum vindicias d i c e b a t und dergl. mehr. Alles dieß übergeht Gaius mit Stillschweigen, sei es, weil es Acte sind, die nicht zum lege agere im engeren Sinne des Wortes gehören, sei es, weil er die Form ihrer Vornahme anderweitig als bekannt voraussetzt. Man wird daher, wie dieß auch längst schon geschehen ist, diese Lücken aus anderen Quellen ergänzen müssen und K e l l e r hat in seinem römischen Civilprocesse durch glückliche Ergänzungen gezeigt, wie viel die Anschaulichkeit des Verfahrens auf diese Weise gewinnen kann. Für eine nicht geringe Anzahl derartiger Ergänzungen kann man die Untersuchungen als geschlossen ansehen. Nur der Cardinalpunkt des ganzen Verfahrens das „sacramento provocare", und dessen Bedeutung ist jetzt nicht

minder bestritten wie früher. Mir scheint es, als habe man hierbei die oben zuerst citirte Stelle des Festus zu wenig beachtet und zu viel und zu ausschließliches Gewicht auf die zweite gelegt. Gerade dieß aber, daß man bei Erklärung des „sacramento provocare“ vorzugsweise von der Bedeutung des sacramentum als „aes“ und nicht von der der „iurisiurandi sacratio“ ausgegangen ist, hat, wie mich dünkt, das ursprüngliche Verhältniß verdunkelt, obgleich Niemand wohl annehmen möchte, daß im Verlauf von einem halben Tausend von Jahren Form und Gedanke des „sacramento agere“ stets dieselben geblieben seien.

Worüber man jetzt noch streitet, hat Römer [1]) zusammengestellt und ich kann der Kürze wegen einfach mich darauf beziehen. Da ich von einem andern Ausgangspunkte zur Erklärung des sacramento provocare zu kommen suche, bedarf es natürlich einer Kritik derjenigen Ansichten nicht, die von einem abweichenden ausgegangen sind. Denn ob ich ihre Folgerungen aus dem sie leitenden Gesichtspunkte als richtig anerkenne oder als unrichtig verwerfe, ist für eine Deduction von einem ganz anderen Standpunkte aus völlig indifferent. Es genügte daher, im §. 1 zu zeigen, daß der meinige mindestens ebenso zulässig sei, als der meiner Vorgänger.

§. 3.

b. Der Gang des Verfahrens im Allgemeinen.

Einigermaßen genauer kennen wir bis jetzt nur das Verfahren bei der vindicatio. Nach der Darstellung von Gaius [1]) haben offenbar die Verhandlungen in iure nicht mit den solennen Worten selbst begonnen. Denn abgesehen davon, daß

1) Römer in der Krit. Ueberschau Bd. II. S. 352 ff.
1) Gai. IV. 16.

ein solches sofortiges Beginnen mit gesetzten Worten schon an sich mehr als auffällig sein dürfte, spricht dagegen auch jenes uralte Beispiel des Sacramentsprocesses, welches uns Livius und Dionys in dem Freiheitsprocesse der Virginia aufbewahrt haben[2]). Ganz bestimmt aber deutet dieß die uns von Gaius selbst überlieferte Formel an, die offenbar eine formlose Exposition des Sach- und Rechtsverhältnisses voraussetzt, auf welche sich die Worte: secundum suam causam sicut dixi, zurückbeziehen[3]). Es war dieß aber um so nothwendiger und

2) Vergl. bes. Schmidt, Freiheitsproc. der Virginia in der Zeitschr. für gesch. Rechtswiss. Bd. XIV. S. 85 ff. — Liv. III. 44: „notam iudici fabulam petitor, quippe apud ipsum auctorem argumenti, peragit: puellam domi suae natam, furtoque inde in domum Virginii translatam, suppositam esse; etc."

3) Keller a. a. O. S. 54. Not. 207. — Wetzell, Der röm. Vindicationsproceß S. 50 stellt dieß in Abrede, weil 1) in der ausführlichen Beschreibung, die Gaius von dem Vindicationsacte mache, davon mit keinem Worte die Rede sei. Ich glaube kaum, daß man mit Recht die Beschreibung des Gaius eine „ausführliche" nennen kann. Denn wie wenig sie als eine solche sich darstellt, davon ist schon §. 2 Einiges Beispiels halber angeführt. — 2) Mit dieser Auffassung sei nicht zu vereinigen, was weiter der Aufforderung zum sacramentum vorausgegangen. Da der Kläger seinen Gegner gefragt: „Postulo anne dicas, qua ex causa vindicaveris" und dieser geantwortet habe: „Ius peregi sicut vindictam imposui", so folge, daß das Auflegen der vindicta mit der causa des Sclaven in engem Zusammenhange gestanden habe. — Man kann dieß Alles zugeben, immer aber bleibt unerklärt, auf welche Worte der feierlichen Vindicationsformel sich das „sicut dixi" bezogen haben soll. Entweder berichtet Gaius nicht „ausführlich", indem er einen Theil der Vindicationssolennität übergeht, oder er berichtet die Solennität vollständig und läßt eben nur das formlos Vorhergegangene unerwähnt. Und wenn endlich Wetzell 3) zur Unterstützung seiner Ansicht annimmt, daß das „ecce tibi vindictam imposui" an den Sclaven selbst gerichtet gewesen sei, und dieß dadurch zu rechtfertigen sucht, daß Gaius fortfahre: „et simul homini festucam imponebat", so scheint mir dieß völlig unzulässig. Denn wenn man

unerläßlicher, als die formale vindicatio sich genau den Worten des Gesetzes anschließen mußte [4]). Der eigentliche, effective Gegenstand des Streites wäre unter Umständen [5]) gar nicht zu erkennen gewesen, wenn nicht eine formlos vorhergegangene Erörterung den formalen Anspruch, der von dem wirklich gewollten dem Wortlaute nach verschieden sein konnte, zu diesem in irgend eine Beziehung gesetzt hätte [6]). Die nach

---

diese Anrede an den Slaven bei einem Freiheitsprocesse sich auch als möglich denken könnte, so ist sie doch bei einem gewöhnlichen Vindicationsprocesse ganz bedeutungslos, da für den vindicirten Sclaven die causa, ex qua dominus vindicavit, ganz gleichgültig sein kann. Mit Recht hat daher schon Göttling, Gesch. der röm. Staatsverf. S. 137, dieß auf den Proceßgegner bezogen und ebenso offenbar auch Puchta, Cursus der Institt. Bd. II. S. 80, obgleich er es nicht ausdrücklich ausspricht. Daß dieses Beziehen des „tibi" auf den Gegner grammatisch zulässig ist, ist nicht zu bezweifeln. Wie aber daraus, daß Gaius fortfährt: et simul homini festucam imponebat, mit Nothwendigkeit folgen soll, daß das „tibi" in den Wechselreden zwischen Kläger und Beklagtem (Vindicanten und Contravindicanten) plötzlich an einen Dritten gerichtet sein soll, der nur als Object des Rechtsstreites gegenwärtig ist, wird schwer zu erklären sein. Es liegt hier offenbar nur der Sinn zu Grunde, die Richtung der vindicta dem Gegner gegenüber auch sinnlich wahrnehmbar zu machen, wie bei Plautus (Rud. V. sc. v. 55) Gripus vom Labrax verlangt, dieser solle ihn bei den Eidesworten „tum ego huic Gripo dico" auch noch anfassen: „inquito, et me tangito".

4) Gai. IV. 11: „ . . . legis actiones appellabantur . . ideo quia ipsarum legum verbis accommodatae erant et ideo immutabilibus. . ."

5) Gai. IV. 11.

6) Gai. IV. 11: „ . . unde eum qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum est eum rem perdidisse; quia debuisset arbores nominare eo quod lex XII tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur." vergl. mit fr. 3. pr. D. arbor. furt. caes. (47, 7.) „Vitem arboris appellatione contineri, plerique veterum existimaverunt." (Ulpian. libro XLII. ad Sabinum.) — Vergl. auch Schmidt, Der Freiheitsproceß der Virginia in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. XIV. S. 84. Möglich ist allerdings auch, wie

dieser formlosen Exposition zu brauchenden solennen Worte und symbolischen Handlungen geben nun erst den vorausgegangenen Verhandlungen einen solennen, d. h. rechtlich bedeutsamen Charakter. Denn nach der überall hervortretenden Eigenthümlichkeit des ius strictum ist für die richterliche Thätigkeit nur das vorhanden, was bestimmt und vollständig ausgesprochen und sinnlich wahrnehmbar gemacht ist.

Der Rechtsstreit gliedert sich nun in verschiedene Acte. Von diesen sind zwei schon längst vollständig erkannt, während die Eigenthümlichkeit des dritten Actes, wie ich meine, bisher nicht erkannt wurde. Mit jedem Acte könnte der Rechtsstreit schließen, und wird geschlossen sein, wenn der Gegner nicht seiner Seits dawider spricht und handelt.

Der erste Act ist die gesetzlich normirte, symbolische Gewaltausübung mit Berufung auf die vorhergegangene Exposition des Sachverhältnisses. Würde der Beklagte — so mag der Contravindicant der Kürze wegen bezeichnet werden — nicht bei dem vindictam imponere des Vindicanten eadem dicere et facere [7]), so würde die Sache in der Hand und Gewalt des Vindicanten bleiben, er würde den Besitz derselben erhalten haben und behalten. Allein der Gegner übt ihm gegenüber dieselbe symbolische Gewalt aus und der Magistrat, der Gewalt nicht dulden und kraft seines imperii auch verhindern kann, tritt mit seinem „mittite ambo hominem" dazwischen. Er vernichtet dadurch, wie Stintzing [8]) sehr

---

Huschke, Gaius S. 125 Not. 27 annimmt, daß schon zur Zeit der legis actiones eine demonstratio vor der intentio hier vermittelnd eingetreten ist. Auch in diesem Falle aber wird man eine formlose Darstellung der Sachlage sich als vorausgegangen denken müssen.

7) Gai. IV. 16.

8) A. a. O. S. 38.

richtig bemerkt, den ganzen bisherigen factischen Zustand und weist die Parteien dadurch an, den Rechtsweg zu betreten.

Es beginnt nun der zweite Act mit der Frage des Klägers (prior vindicans) und der Aufforderung an den Beklagten, sich zu erklären, wie er dazu komme, ihm, dem Kläger, gegenüber Hand an den Streitgegenstand zu legen, qua ex causa vindicaverit, und diese Worte sind hier, wie die Antwort des Beklagten ergiebt, gleichbedeutend mit: qua ex causa vindictam imposuerit. Denn auf die Frage nach dem Rechte, sich thätlich an der Sache zu vergreifen, antwortet der Beklagte: Wie ich mir thätlich angemaßt, so bin ich auch im Rechte (ius peregi sicut vindictam imposui); ich habe ein Recht verfolgt, als ich Gewalt brauchte.

Bis hierher ist Alles klar und unbestritten. Wie ist aber der fernere Gang des Verfahrens zu denken, der mit den Worten beginnt: „quando tu iniuria vindicavisti D aeris sacramento te provoco"? Offenbar zunächst in folgender Weise. Der Beklagte hat behauptet, mit Recht Gewalt gebraucht zu haben (ius peregi = iuste egi). Hierauf erwidert der Kläger: „Weil dieß nicht wahr ist und du vielmehr iniuria vindicavisti, so provocire ich dich sacramento." Bei der Behauptung des Beklagten: se ius peregisse, beruhigt sich also der Kläger immer noch nicht und wir würden, wenn Gaius uns nicht eines Andern belehrte, jetzt die Aufforderung an den Kläger erwarten: „Beweise also deine Behauptung". Statt dessen aber fordern sich beide Theile zu etwas Anderem auf: D aeris sacramento te provoco; zu Etwas, was man nicht erwarten sollte. Und damit beginnt der dritte Act. Worin besteht nun dieses sacramento provocare?

§. 4.

c) Sacramento provocare.

Nach der gewöhnlichen und gangbaren Ansicht besteht das „sacramento aliquem provocare" in der Aufforderung an den Gegner zu einer „Proceßwette", ähnlich wie bei der späteren sponsio. Diese Proceßwette soll sein die Einsetzung einer bestimmten Summe für den Fall des Unterliegens im Processe, so daß das Schicksal der Wettsumme rechtlich und formell die Hauptsache gewesen, dagegen die thatsächliche oder Rechts-Frage, über welche gewettet war, nur implicite mitentschieden worden wäre [1]).

Gegen diese Auffassung der Bedeutung und des Zweckes des sacramentum sind Stintzing und Huschke und neuerlich auch Muther aufgetreten.

Stintzing [2]) nimmt an, daß es dem Charakter der ältesten Zeit vollkommen entspreche, daß man von demjenigen, welcher einen Ausspruch über sein Recht und Schutz desselben begehre, vor Allem verlangt habe, daß er einen Theil des Seinigen den Göttern weihe, unter deren Schutz das Recht der Römer stand. Der Act der Weihe sei daher das Mittel gewesen, um sich den Rechtsweg zu eröffnen, und der practische Zweck des sacramentum für die Parteien sei kein anderer als der, sich die Befugniß zur Verfolgung und Vertretung ihres Rechts zu verschaffen.

Anders Hüschke [3]). Er will den eigentlichen Grund der Bestellung des sacramentum darin finden, daß es beim

1) Keller a. a. O. S. 47. 61. Jhering a. a. O. Bd. I. S. 158. Schmidt, Das Interdictenverfahren der Römer. S. 315 ff. Römer a. a. O. S. 360 ff.

2) Stintzing a. a. O. S. 11.

3) Huschke, Gaius S. 166.

sacramento agere zur Fällung eines Urtheils nicht zunächst wegen der Behauptung des Klägers: hunc hominem meum esse aio ex iure Quiritium, gekommen sei, sondern in Folge des Widerspruchs des Beklagten. Dieser Widerspruch habe den einen oder andern Theil, wenn er Unrecht hatte, als einen öffentlichen Rechts- oder Friedensstörer erscheinen lassen. Deßhalb habe ihn ein sacramentum als Buße treffen und zur Entscheidung, ob dieselbe verwirkt sei (utrius sacramentum iustum esset), im Interesse des Staates ein Urtheil gefällt werden müssen.

Stintzing beruft sich für seine Auffassung einfach auf den Charakter der ältesten Zeit. Wenn auch im Proceßverfahren der Griechen, was Stintzing zur Stütze hätte beiziehen können, ein Analogon sich findet, so muß ich doch gestehen, daß es mir für die Römer an Anhaltspunkten fehlt, ein solches eventuelles Erkaufen des Rechtsschutzes als ihrem ältesten Charakter angemessen und entsprechend anzunehmen. Huschke's Grundgedanke dagegen steht der von mir versuchten Erklärung in gewissem Sinne schon so nahe, daß ich fast annehmen darf, Huschke müsse meiner Auffassung beitreten. Zwischen Stintzing's und Huschke's Ansicht steht die Muther's [4]) mitten inne, indem er in dem „sacramento te provoco" den Sinn findet: indem ich die auf leichtsinniges Processiren gesetzte Strafe, das sacramentum, einsetze und riskiren will, provocire ich dich scil. ad litem. — Immer bleibt aber auch hier die unerwiesene Voraussetzung, daß leichtsinniges Processiren strafbar und zwar in dem von Gaius erwähnten Umfange strafbar gewesen sei, die Grundlage der weiteren Deduction Muther's.

Ich gehe bei Erklärung des „sacramento aliquem pro-

4) Sequestration und Arrest im röm. Rechte. S. 132 ff.

vocare" zunächst wieder auf die am Anfange dieses Capitels abgedruckte erste Stelle des Festus zurück. Wir sahen, daß „sacramento agere" und „sacramento interrogari" von Festus erklärt wurde durch „iurisiurandi sacratione interposita" agere und interrogari, und dieses wieder gleichbedeutend sei mit: „iureiurando interposito" agere.

Lassen wir also einstweilen den bei Gaius sich findenden Zusatz „D aeris" außer Betrachtung, so würde nach der Erklärung des Festus „sacramento te provoco" gleichbedeutend sein mit „iureiurando interposito te provoco", d. h. ich fordere nach abgelegtem Eide dich zu Etwas auf. Dieselbe Aufforderung stellt nach Gaius der Gegner (similiter ego te). Mag nun auf diese Aufforderung gefolgt sein, was da wolle, und was leider bei Gaius unlesbar ist [5]), so wird doch so viel feststehen, daß dieser Aufforderung erst genügt werden konnte interposito iureiurando, nach abgelegtem Eide. Beide Parteien provociren aber iureiurando interposito, also beide müssen geschworen haben. Was mußten nun beide Theile beschwören?

Man wird nicht annehmen können, daß der Eid einen den bisherigen Verhandlungen ganz fremden Inhalt gehabt habe, denn das sacramento te provoco schließt sich eng an das „quando iniuria vindicavisti" (— wir lassen immer das „D aeris" gänzlich außer Spiel —) des Klägers an. Bisher stand Gewalt der Gewalt, und dann Behauptung des Rechts von der einen und Behauptung des Rechts von der andern Seite, sich gegenüber. Was wäre natürlicher, als daß der Vindicant seinen Anspruch noch einmal steigerte und zwar in folgendem Gedankengange: Ich habe mir zuerst durch Gewalt helfen wollen, mein Gegner hat

5) Gai. IV. 16 vergl. mit IV. 14.

mir Gewalt entgegensetzt; ich habe dann feierlich gefragt, auf welches Recht hin er vindicire und er hat mir die Behauptung entgegengesetzt: er sei selbst im Recht (ius peregi). Jetzt endlich will ich das letzte Mittel versuchen und meine bloße Rechtsbehauptung auch beschwören und mein Gegner ist überboten, wenn er nicht selbst ebenfalls sein ius beschwört. — Und dieses Beschwören der gegenseitigen Behauptungen wäre dann der dritte Act des lege agere gewesen.

So befremdend dieß Verfahren für den ersten Blick erscheinen mag, so einfach zu lösen ist es bei näherer Betrachtung.

Der Gewalt hat der Magistrat durch sein „mittite ambo hominem" gesteuert und Einhalt gethan. Für Gegner, die nur Rechte sich gegenüber behaupten, eine rechtliche Entscheidung auszusprechen, das wäre in ältester Zeit vielleicht ein Recht, aber schwerlich eine Pflicht des Magistrats oder pontifex gewesen. Wenn aber ein falscher Eid geschworen war, also ein implum facinus vorlag, dann konnte der pontifex nicht unthätig bleiben, er mußte untersuchen, wer von beiden Schwörenden falsum iuravit. Er muß wissen, ob Einer impius ist, um eine expiatio oder eine exsecratio eintreten zu lassen, denn ein impius darf nicht Theilnehmer der sacra sein, ohne sie zu „polluere" und den Göttern mißfällig zu machen [6]. Untersuchung und Entscheidung über das beschworene Rechtsverhältniß ist jetzt unvermeidlich, sie ist im Interesse des Staates geboten. Daher schließt die solenne Thätigkeit der Parteien mit dem „sacramento te provoco". Denn entweder schwört der Gegner nicht oder er schwört ebenfalls. Im ersten Falle ist offenbar der Rechtsstreit zu Ende, wie Dionys [7]) sagt: „Und wenn über

6) Val. Max. I. 1. §. 16. (S. oben S. 70.)
7) Dion. II. 75.

einen Vertrag, der ohne Zeugen geschlossen war, ein Streit entstand, so war derselbe sogleich entschieden und die ganze Sache beigelegt, wenn eine von beiden Parteien bei ihrer Treue schwor." Es wird dann in diesem Falle, da noch keiner Partei die vindiciae gegeben sind, die Sache selbst besitzlos ist, der Magistrat nur Sorge zu tragen haben, daß Niemand bei Bemächtigung der Sache dem ein Hinderniß in dem Weg lege, der sein Recht allein beschworen hatte[8]). Im zweiten Falle, wenn auch der Gegner geschworen hatte, war deßhalb ein weiteres Handeln der Parteien unnöthig, weil nunmehr eine von beiden falsch geschworen haben und nun dieses falsum iurare aus den oben erwähnten Gründen gewissermaßen ex officio untersucht werden mußte. Der Kläger hatte auf diese Weise erlangt, was er erlangen wollte: die richterliche Thätigkeit mit Nothwendigkeit in Bewegung gesetzt. Der pontifex oder Magistrat kann nicht unthätig bleiben, ohne selbst religione adstrictus zu werden, er muß diesen Zweifel über die Impietät eines Theilnehmers an den sacris untersuchen und durch sein iudicare feststellen.

So die Sache angesehen, ergiebt sich zugleich, daß für die vielbesprochene Frage: in welchem Stadium des Sacramentsprocesses die Deposition der summa sacramenti vorgekommen sei — bei dem lege agere der Parteien gar kein Platz ist. Wie sich der Staat sein piamentum sichern mochte, war nicht Sache der Parteien, also auch nicht Theil ihres lege agere. Ein bestimmter Platz im Sacramentsprocesse für den Act der Deposition ist also weder zu suchen noch auch zu finden.

Wenn nun gefunden war, utrius sacramentum iustum

8) Stintzing, Krit. Zeitschr. Bd. III. S. 352, spricht zwar nur vom Sieger durch definitives Urtheil, allein ganz dasselbe gilt auch von unserem Falle.

oder iniustum sei, d. h. wer seine Behauptung mit Recht oder mit Unrecht beschworen hatte, so folgt an sich noch keineswegs, daß derjenige, dessen sacramentum iniustum war, auch periurus gewesen wäre. Es steht nur fest, daß sein sacramentum ein falsum war [9]). Nur wenn der Gegner sciens prudensque falsch geschworen hätte und deßhalb impius geworden wäre, wäre er periurus gewesen und konnte durch kein piamentum gereinigt werden [10]). Wohl aber konnte der, welcher imprudens ein falsum beschworen, durch piamentum gereinigt werden [11]). Das piamentum s. expiamentum bestand aber in sehr verschiedenen theils in voraus festgesetzten, theils für den bestimmten Fall erst festzusetzenden Leistungen, die häufig und schon in frühester Zeit in Geld bestanden [12]). Die Pflicht zur Leistung des piamentum, sei

---

9) Cic. de off. III. 29. „Non enim falsum iurare periurare est.“ — Es ist dieses falsum sacramentum ganz analog dem „iuramentum faluum“ des Mittelalters, bei welchem ebenfalls Unwahres, aber im guten Glauben beschworen war.

10) Cic. de legg. I. 14: „scelerum in homines atque impietatum nulla expiatio est“. — Eod. II. 9: „sacrum commissum, quod neque expiari poterit, impie commissum esto: quod expiari poterit, publici sacerdotes expianto“. Plin. Ep. X. 97: „ . . seque sacramento non in scelus aliquod obstringere“.

11) Varro de L. L. VI. 30 (ed. Müll.): „Praetor qui tum fatus est, si imprudens fecit, piaculari hostia facta piatur; si prudens dixit, Quintus Mucius ambigebat eum expiari ut impium non posse.“ — Cic. de legg. II. 15: „Publicus autem sacerdos, imprudentiam consilio expiatam metu liberet; audaciam in admittendis religionibus foedis damnet, atque impium iudicet.“ Schol. Bob. ed. Balter. p. 277: „Constitutia igitur duabus aris Iano Curiatio et Iunoni Sororiae, superque eas iniecto tigillo, Horatiua sub iugum traductus est. Id expiamentum memoriae servatum ad hunc usque diem tigillum sororium appellatur.“

12) Liv. I. 26: „Itaque ut caedes manifesta, aliquo tamen piaculo lueretur, imperatum patri, filium expiaret pecunia publica.“

es eines in Geld oder sonst worin bestehenden, entstand aber ohne besonderes Versprechen [13]) durch die zu expiirende Handlung von selbst. Wäre daher der Gang des sacramento agere der bisher angegebene gewesen, so würde ohne jede besondere Zusage derjenige eines piamentum schuldig geworden sein, dessen sacramentum als iniustum erfunden war. Neben dem Richterspruche her wäre die Leistung des piamentum als poena des falsum iurare hergegangen und somit äußer dem Verluste des Rechtsstreites hierin noch ein besonderes periculum zu dieser Proceßart zu sehen. Man könnte daher füglich die lückenhafte Stelle bei Gaius [14]), in welcher die legis actio sacramento als periculosa geschildert wird, nach der bisher ausgeführten Weise des Verfahrens ergänzen. Gaius vergleicht bekanntlich in dieser Stelle die legis actio sacramento mit dem Sponsionsverfahren. Beide Arten des Verfahrens, sagt er, seien für den Unterliegenden gleich gefährlich gewesen, weil bei beiden der unterliegende Theil noch Etwas, außer dem Verluste des Processes, verloren habe. Bei der sponsio in Folge der stipulatio oder restipulatio; bei der legis actio sacramento in Folge einer poena, welche eingetreten sei „falsi * * *". Das nach „falsi" folgende Wort ist unlesbar. Ergänzte man nun, wie die theilweis noch lesbaren Buchstabenfragmente ungezwungen zulassen [15]), unserer obigen Ausführung gemäß: „falsi sacramenti causa", so wäre der Gedankengang bei Gaius völlig klar und sachentsprechend folgender: Man verliert als Unterliegender bei

---

13) Auch Muther a. a. O. S. 134 hebt diesen Umstand, daß nirgends einer besonderen Stipulation der summa sacramenti gedacht werde, als auffallend hervor, erklärt ihn aber natürlich nach seiner Grundansicht über das Wesen des sacramentum anders.

14) Gai. IV. 13.

15) Vergl. Gai. IV. 14 ed. Böcking not. 7.

beiden Arten des Verfahrens außer dem Streitobject selbst noch Etwas; beim Sponsionsverfahren eine Geldsumme wegen des besonderen Vertrags; bei der Sacramentsklage aber wegen des dabei stets nothwendig vorkommenden falsum sacramentum eine bestimmte Summe (das piamentum) zur Strafe (poenae nomine).

§. 5.

d) D vel L aeris sacramentum.

Nimmt man, wie bisher geschehen, auf die Worte „D aeris" oder „L aeris" bei dem „sacramento aliquem provocare" keine Rücksicht, und sieht mit Festus in dem sacramentum nichts als ein interponere iusiurandum, so wird man zugeben müssen, daß die obige Darstellung des sacramento agere mindestens in sich zusammenhängend und mit der Beschreibung des Verfahrens bei Gaius nicht außer Einklang ist. Allein dieser Zusatz zu sacramentum, als ein „D aeris sacramentum", scheint jeden Gedanken an die Annahme einer eidlichen Handlung der Parteien auszuschließen. Und durch die zweite Stelle des Festus und das daraus entnommene Excerpt des Paulus Diaconus (S. 152) werden diese Bedenken wesentlich vermehrt. Allein bei genauerer Betrachtung unterstützen diese Stellen die bisherige Auffassung, statt sie zu untergraben.

Ehe ich zur Erläuterung dieser zweiten Stelle des Festus übergehe, muß ich zum Verständniß derselben theils an Einiges erinnern, was oben (S. 97) über die expiatio gesagt ist, theils anderes bei der expiatio Vorkommende genauer hervorheben, was dort nicht zu erwähnen war.

Wie oben ausgeführt wurde, kann ein eigentliches scelus und eine impietas im engern Sinne des Wortes nicht expiirt

werden [1]. Höchstens der, durch das von einem Dritten begangene scelus, indirect mit Betroffene kann den für ihn daraus entspringenden Zorn der Götter durch expiatio sühnen und unschädlich machen, niemals aber der sceleratus — der deßhalb auch impiatus hieß [2] — und der impius selbst [3]. Auf welche Weise die expiatio zu Stande gebracht werden soll, d. h. welches piamentum zu leisten ist, wird theils im einzelnen Falle durch die Priester gefunden und bestimmt [4], theils ist es im voraus gesetzlich festgestellt und bedarf dann natürlich, wenn Art und Umfang feststehen, keiner weiteren Norm [5]. So sind z. B. ludi in gewissen Fällen des piaculum commissum als piamentum feststehend angeordnet; die Summe aber, die darauf verwendet werden soll, wird erst anderweit durch den Senat normirt [6].

Ein piaculum ist nun allerdings commissum auch von dem, der blos imprudens falsum iuravit, aber ein Unrecht, welches expiirt werden konnte. Bei jedem Streite, der sacramento agebatur, war also jedesmal von Einer der beiden Parteien ein piaculum commissum, denn eine mußte

---

1) Cic. de legg. I. 14. II. 9. (Vergl. §. 4 Not. 11.)

2) Paul. Diac. v. *Impiatus* sceleratus.

3) Liv. I. 14: „ut tamen expiarentur legatorum iniuriae ... foedus renovatum est. cf. Drakenborch ad h. l. Liv. XXII. 10: „si quis rumpet occidetve insciens, ne fraus esto; si quis clepsit, ne populo scelus esto, neve cui cleptum erit". — Dion. II. 52. 53. V. 57.

4) Liv. V. 17. XXII. 9. Serv. Aen. IV. 636. „Monstrata" (sc. piacula). Vel quae ipsa monstravi; vel quae sacerdos. Val. Max. I. 1. §. 21.

5) Dion. III. 21. V. 54. Serv. Aen. III. 279. Plin. hist. nat. XXV. 9. XXVIII. 2.

6) Liv. XXV. 12. „Censuerunt patres ... duodecim millia aeris praetori ad rem divinam et duas hostias maiores dandas. — Id. XXXVI. 2.

nothwendig ein falsum beschworen haben. Nichts wird daher natürlicher sein, als daß, bei diesem sich immer und immer wiederholenden Falle desselben piaculi, die vielleicht anfänglich für jeden einzelnen Fall besonders normirte piaculi solutio [7]) und das sogleich verfallende piamentum, in voraus gesetzlich festgesetzt wurde. Da aber in der Vorenthaltung fremdes Gutes ebenfalls ein piaculum commissum gesehen wurde, welches durch Herausgabe desselben expiirt werden mußte [8]), so liegt es gewiß nahe, die Größe des piamentum nach der Größe des durch die Vorenthaltung fremdes Gutes begangenen Unrechts abzumessen, d. h. nach Verhältniß des Werthes des vorenthaltenen Gutes ein höheres oder niedrigeres piamentum festzusetzen.

Hält man nun diese durch unsere Quellen unmittelbar bestätigten Sätze und die daraus sich ergebenden Folgerungen bei Beurtheilung und Erklärung der Stellen des Festus im Auge, so widersprechen sich beide nicht nur nicht, sondern ergänzen sich gegenseitig.

Stellt man nämlich beide Stellen so zusammen, als ob sie nach Weglassung gewisser nicht hierher gehöriger Einschaltungen eine einzige bildeten [9]), so würde diese folgendermaßen lauten:

1) Sacramento dicitur quod iuris iurandi sacrati-one interposita actum est. *unde quis sacramen*-to dicitur interrogari, quia *iusiurandum interponitur.*
2) Sacramentum, aes significat, quod poenae nomine penditur, sive eo quis interrogatur. sive contenditur.

7) Tac. Ann. I. 30, Fest. v. Piatrix und Piacularis porta.

8) Liv. IX. 1.

9) Daß ein solches Verfahren zulässig sei, ergeben die vortrefflichen Bemerkungen Müller's in der Vorrede zu seiner Ausgabe des Festus p. XVI. XVII.

id in aliis rebus quinquaginta assium est, in aliis rebus quingentorum inter eos, qui iudicio inter se contenderent. sacramenti autem nomine id aes dici coeptum est, quod et propter aerari inopiam, et sacrorum publicorum multitudinem, consumebatur id in rebus divinis [10]).

Der Gedankengang in dieser so zusammengefaßten Stelle ist dann folgender: das Wort „sacramentum" hat in den Zusammensetzungen mit agere, contendere, interrogare eine doppelte Bedeutung, eine ursprüngliche und eine abgeleitete. Sacramento agere s. contendere und sacramento interrogari ist: mittelst eines Eides streiten oder gefragt werden. Man fing aber später auch an (dici coeptum est), das Geld (aes) sacramentum zu nennen, was zur Strafe erlegt werden mußte, wenn sacramento interrogatur oder sacramento contenditur (sive eo sc. sacramento [auf Eid], nicht aere [11]),

---

10) Mommsen, Stadtrechte von Salpensa S. 443 Not. 153. 154.

11) Daß das „eo" in unserer Stelle nicht auf „aes", sondern auf sacramentum in der ersten Bedeutung zu beziehen ist, unterliegt keinem Zweifel, da „aere interrogari" schon grammatisch völlig unzulässig wäre. Es ist dieß sacramento interrogari offenbar in demselben Sinne gebraucht, in welchem von „sacramento quaerere" bei Valer. Prob. und von „sacramento dicere" bei Liv. II. 24. IV. 53. XXV. 5 gesprochen wird, wobei schwerlich Jemand auf den Gedanken kommen würde, sacramento = aere nehmen zu wollen. — Außerdem ist aber immer noch etwas sehr Wichtiges zu suppliren. Denn die Strafe erfolgt nicht, weil so interrogirt wurde, sondern weil der so Interrogirte eine gewisse Antwort gegeben hatte. Eben so knüpft sich natürlich nicht an das bloße sacramento contendere schon eine Strafe, die ja sonst beide Parteien treffen müßte, sondern an eine, von Festus nicht erwähnte, Handlung der einen Partei. Diese poena kann nicht an das aes geknüpft sein, was poenae nomine penditur, sondern offenbar nur an die iurisiurandi sacratio, welcher entgegengehandelt wird.

quis interrogatur etc.). Die ganze Schwierigkeit der Vereinigung beider Stellen schwindet also, wenn man — wie absolut nothwendig ist — das „eo", nicht auf sacramentum = aes, sondern auf sacramentum in seiner ersten Bedeutung bezieht, das darauf folgende „id", aber wieder auf sacramentum in der Bedeutung von aes. Uebersetzt würde daher die Stelle hiernach so lauten, wenn man „sacramentum" der Kürze wegen als „Schwur" übersetzt: „Schwur" bezeichnet (zweitens auch) das Geld, welches als Strafe gezahlt wird, wenn Jemand mittelst eines Schwures (eo) gefragt oder wenn mittelst Schwures gestritten wurde. Dieß Schwurgeld (id) betrug u. s. w. u. s. w. [12]).

Legt man nun diese Stelle so aus — und ich glaube sie kann grammatisch und logisch nicht anders ausgelegt werden —, so ändert sich an der oben (§. 4) ausgeführten Darstellung des Sacramentsverfahrens nach Gaius durch den Zusatz „D aeris" sacramento te provoco nichts weiter, als daß die Summe, die Höhe des zu leistenden piamentum für das falsum sacramentum gleich mit in die Formel der provocatio aufgenommen ist. Es wird dieser Ausdruck dann nichts anderes sagen als: „piamenti maioris sacramento te

12) Nur diese zweite, erst abgeleitete, Bedeutung des Wortes sacramentum erklärt Festus und Varro (Varro de L. L. V. §. 180). Die ursprüngliche setzen eben beide als bekannt voraus und suchen nur den Uebergang in die zweite und spätere zu erklären. Zur Unterstützung jener von mir gegebenen Uebersetzung kann vielleicht ein Beispiel aus unserer eigenen Sprache dienen. Auch wir sagen im gemeinen Leben: „Ich habe meinem Vermiether meine Miethe heute hingetragen" und meinen damit das „Miethgeld". Man würde also ähnlich wie Festus sagen können: „Miethe ist ein Vertrag der und der Art; es bezeichnet aber das Wort „Miethe" auch das Miethgeld, welches Jemand wegen seiner Miethe (eo) bezahlen muß. Diese Miethe (id) betrug aber regelmäßig u. s. w. u. s. w." Ganz so ist, wie mir scheint, die Stelle des Festus zu construiren.

provoco" oder „piamenti minoris sacramento te provoco". Statt des abstracteren und unbestimmteren Ausdrucks „piamentum maius" oder „piamentum minus" ist nur der concrete und völlig bestimmte der Piamentssumme gewählt worden. Ganz ähnlich wie auch statt suprema und minima mulcta von einer mulcta trium millium et viginta assium u. s. w. gesprochen wird [13]) und ebenso von einer „dictio" A. I. (assium singulorum) [14]), ist es zulässig, von einem sacramentum „D aeris" zu reden, d. h. von einem Eide, dessen piamentum die Summe von D aeris beträgt, ein sacramentum maioris piamenti und einem sacramentum minoris piamenti s. L assium.

§. 6.

c) Welche von beiden Parteien leistet zuerst das sacramentum?

Man hat bis auf die neueste Zeit als unbestritten und unbestreitbar angenommen, sacramento aliquem provocare heiße „zum sacramentum Jemanden auffordern". Stintzing hat meines Wissens zuerst dagegen gesprochen und Muther hat sich ihm angeschlossen. Aus grammatischen und sachlichen Gründen ist ausgeführt worden, diese Worte hießen: „durch sacramentum Jemanden auffordern". Der ganze Streit bewegt sich nun aber eigentlich, jenachdem man „zum" oder „durch" für richtig hält, um die Frage, welche die Ueberschrift dieses Paragraphen bildet; und es ist leicht zu sehen, daß es sich hier um mehr als einen bloßen Wortstreit handelt.

13) Fest. v. Maximam multam.

14) Vergl. Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. XV. S. 245 ff. Fest. v. Pecul.: „Ovibus duobus." „Inde suprema multa, id est maxima, appellatur tria millia aeris. Item vincesis (leg. vicesis) minoribus delictis". Id. v. „Peculatus".

bloße Auffordern zum Schwören bezeichnet wird durch „citare ad sacramentum“ [6]). Nach Maßgabe dieser so häufig vorkommenden Verbindungen mit „sacramento“ in der Bedeutung: durch Eid, würde man, wenn man sacramento aliquem provocare mit Festus paraphrasirt „iurisiurandi sacratione interposita aliquem provocare“, offenbar aus sprachlichen Gründen zunächst an ein provocare durch Eid denken müssen.

Allein auch sachliche Gründe sprechen für diese Auffassung, denn wollte man darin eine Aufforderung zum Eide sehen, so könnte dieß kaum etwas Anderes heißen, als: ich trage dir den Eid über deine Behauptung an, beschwöre die Wahrheit deines Anspruchs. Eine Aufforderung der Art wäre nun allerdings zu denken, und wenn man in dem sacramentum einen Eid findet, sogar nahe liegend, aber die fernere Aufforderung: „similiter ego te“ hätte dann gar keinen vernünftigen Grund. Denn will der Vindicant auf den Eid des Contravindicanten die Entscheidung über Wahrheit oder Unwahrheit seiner eigenen Behauptung stellen, so ist von Seiten des Contravindicanten kein irgend vernünftiges Interesse zu finden, welches ihn bewegen könnte, nun auch den Vindicanten aufzufordern, durch einen andern Eid das eigentlich schon festgestellte Sach- und Rechtsverhältniß wieder zweifelhaft zu machen. Es würde dabei folgender wunderlicher Gedanke zu Tage kommen. Der Vindicant sagte: „Ich fordere dich auf, die Wahrheit deiner Behauptung zu beschwören. Wenn du die Wahrheit deiner Behauptung beschwörst, so will ich meinen Anspruch fallen lassen.“ Nachdem nun der Contravindicant geschworen, hätte er natürlich Alles erreicht, was er erreichen wollte und man sollte meinen, daß hiermit

6) Suet. Nero. c. 44.

das Verfahren beendigt sei. Statt dessen soll der Contravindicant nun den Vindicanten zum „Abschwören" auffordern durch sein similiter ego te. Warum? ist durchaus nicht einzusehen. Ganz anders stellt sich aber das Verfahren, wenn man ein provocare durch Eid darin sieht. Es liegt dann der Gedanke darin: „Jetzt, nachdem du mein Recht in Abrede gestellt hast, fordere ich dich, indem ich mein blos behauptetes Recht auch beschwöre, zu höherem heraus. Wagst auch du es, dein Recht zu beschwören?" Hierauf antwortet ganz im alten Formalismus der Gegner nicht einfach mit „Ja", sondern, wie er zuerst auf die Rechtsbehauptung nicht einfach mit „Nein" antwortete, vielmehr auch hier „eadem similiter dicebat et faciebat, so auch jetzt mit: „similiter ego te" [7]. Es kann daher das sacramento aliquem provocare auch aus sachlichen Gründen nicht in einem provocare ad iurisiurandi sacrationem interponendam bestehen, sondern in einem provocare iurisiurandi provocatione interposita. Es provocirt der Vindicant durch iurisiurandi sacrationem interponere, d. h. der Kläger hat zuerst die iurisiurandi sacratio, i. e. sacramentum zu interponiren. Der Gedanke ist also: „Ich schwöre, daß ich im Rechte bin, und fordere durch diesen Eid dich auf, mir gerecht zu werden." Dem setzt der Contravindicant seine provocatio entgegen: „Auch ich schwöre, mit Recht vindicirt zu haben, und fordere dich auf, mir gerecht zu werden [8].

---

7) Gai. IV. 16.

8) Ob dieser Eid den Inhalt hatte: der Gegner vindicire mit Unrecht, oder: der Schwörende vindicire mit Recht — ist hierbei gleichgültig. Daß aber die letztgenannte Behauptung beschworen wurde, ist nicht allein an sich schon das Wahrscheinlichere, sondern wird sich aus der Darstellung im folgenden Paragraphen noch bestimmter ergeben.

§. 6.

f) Die älteste Form des sacramento provocare im Einzelnen.

Alles dieß wird aber meiner Meinung nach bis zur Evidenz erwiesen durch eine Stelle des Livius[1]), die man bisher, so weit mir bekannt, zu diesem Zwecke nicht benutzt hat. Die genauere Betrachtung derselben wird ergeben, daß uns ein vollständiges Bild der ältesten Form der legis actio sacramento in ihr erhalten ist.

Es ist eine bekannte und unbestrittene Thatsache, daß öffentlicher und privater Rechtsverkehr in ältester Zeit sich in Rom wesentlich in denselben Formen bewegten[2]). Und so bedienen sich bei völkerrechtlichen Streitigkeiten die Römer der Formen ihres Privatrechts und verwenden umgekehrt die Formen des internationalen Verkehrs auch für ihren privaten Rechtsverkehr. Privatrecht und öffentliches Recht haben sich eben nach Innen und Außen in ältester Zeit nicht geschieden. Denn die Formen der Rechtsgeschäfte und des Processes sind keine willkührlich erdachten, sondern aus äußerer und innerer Nothwendigkeit sich von selbst ergebende. Wer daher einen bestimmten Zweck erreichen wollte, konnte nicht so oder anders handeln, sondern der eine Zweck war nur auf dem einen Wege zu erreichen. Ehe man daher zum iustum piumque duellum wegen res repetendae schritt, unterließ man sicher nichts von dem, was man bei sich daheim (more pa-

1) Liv. I. 32.

2) Daß in den Formen der legis actio auch mit Fremden, also auch im internationalen Verkehr, processirt werde konnte, ist nicht zu bezweifeln. Mommsen, Stadtrechte S. 435 Not. 129. — Keller, Röm. Civilproc. §. 12, S. 47. — Hierher gehört auch das iure gentium agere in seiner Parallele mit lege agere. Dirksen, Beiträge S. 231.

trum) für nöthig hielt, um seine eigenen Sachen zu vindiciren [3]).

Ganz in diesem Sinne tritt uns das Verfahren entgegen, welches die Römer zum Zwecke der res repetendae einem fremden Volke gegenüber einhielten.

War eine Rechtsverletzung von Seiten eines fremden Volkes vorgekommen, sei es durch Wegnahme und Vorenthaltung römisches Eigenthums oder war auf andere Weise den Römern ein Unrecht zugefügt worden, so fordern die Fetialen zuvörderst die res zurück [4]). Betrachten wir nun dieses Verfahren selbst etwas genauer, wie es Livius [5]) uns detaillirt überliefert hat, und halten wir hierbei den Umstand fest, daß wir hier nur die eine Seite des Verfahrens, das Verfahren des Klägers, vor uns haben, so wird sich genau ein Bild des sacramento agere in derselben Weise darstellen, wie es oben von uns mit zu Grundelegung der Stelle des Festus zu reconstruiren versucht wurde.

Nachdem sich der Fetial als iuste pieque gesandter Vertreter des römischen, hier klagend zu denkenden, Volkes solenn durch die Worte angekündigt hat: „Ego sum publicus nuntius populi Romani, iuste pieque legatus venio, verbisque meis fides sit", heißt es weiter:

3) Non. Marc. XII. 43 (tarde et nulla licentia suscipiebant bella. Liv. IV. 30 ne confestim bellum indiceretur . . religio obstitit.)

4) Varro de L. L. V. 86. Non. Marc. XII. 43. „. . Varro de vita populi Romani lib. II.: Itaque bella et tarde et nulla licentia suscipiebant, quod bellum nullum, nisi pium putabant, geri oportere, et priusquam indicerent bellum iis, a quibus iniurias factas sciebant, fetiales legatos res repetitum mittebant quatuor, quos oratores vocabant." Dion. II. 72. — Liv. IV. 30. „fetiales prius mittendos ad res repetendas censuere. — — Missi tamen fetiales: nec eorum quum more patrum iurati repeterent res, verba sunt audita."

5) Liv. I. 32.

Peragit deinde postulata.

Was heißt nun zuvörderst: peragere postulata? Daß ein „Vollenden" in dem peragere liegt, ist unzweifelhaft; denn so sagt Gaius [6]): „quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur" und ebenso bezeichnet es schon bei Livius ein Vollziehen gewisser Formalitäten und vorzugsweise die Vollendung und Vollziehung durch gesetzte Worte [7]). Man würde schon hieraus entnehmen können, daß das peragere postulata die Erhebung des gemachten Anspruchs in gesetzten Worten gewesen sei, namentlich weil sich das: „Inde Iovem testem facit: Si ego iniuste illos homines, illasque res dedier . . . exposco . ." nothwendig auf ein vorhergegangenes Fordern dieser Gegenstände beziehen muß. Hieran kann aber um so weniger gezweifelt werden, als hier das peragere postulata offenbar gleichbedeutend ist mit clarigare. Denn gerade zwischen dem „Ego sum etc." und dem „Iovem testem facit" wurde die clarigatio vorgenommen, wie man aus der Erklärung des Plinius [8]) deutlich ersehen kann:

---

6) Gai. II. 102.

7) Liv. I. 18. „Tum peregit verbis auspicia, quae mitti vellet." Id. I. 24. „Pater patratus . . multis id (sc. iusiurandum) verbis , . peragit." — „Sua item carmina Albani, suumque iusiurandum per suum dictatorem suosque sacerdotes peregerunt." Id. I. 28: „. . . rex cetera, ut orsus erat, peragit: Quod bonum, faustum felixque. . ." Id. I. 32. „Haec quum fines suprascandit . . . paucis verbis carminis, concipiendique iurisiurandi mutatis, peragit." Id. III. 40. „Sententiam igitur peregit, nullum placere senatus consultum fieri." Id. III. 47: „. . et, ultro querente pauca petitore, quod ius sibi pridie per ambitionem dictum non esset, priusquam aut ille postulatum perageret, aut Virginio respondendi daretur locus, Appius interfatur". Id. VI. 16: „. . peragere verum indicium. . ."

8) Plin. hist. nat. XXII. 2.

„ac semper e legatis, cum ad hostes clarigatumque mitterentur, id est, res captas clare repetitum, unus utique Verbenarius nominatur“.

Daß dieser verbenarius aber der nuntius populi Romani ist, ergiebt sich aus einer anderen Stelle bei Livius [9]) und daß endlich diese clarigatio in gesetzten Worten (clare) geschehen mußte, liegt, wenn sich das auch nicht schon aus ihrem Namen ergeben würde, so in der Weise alterthümlicher Formen, daß es völlig überflüssig sein würde, dieß weiter zu beweisen. Ganz klar geht dieß aber hervor aus zwei Stellen des Servius [10]).

Diese völkerrechtliche clarigatio, die in unserer Stelle des Livius durch „peragere postulata“ bezeichnet ist, enthält nun offenbar die Summe alles dessen, was beim Sacramentsprocesse bis zu den Worten „ius peregi“ als solenne Bezeichnung des in Anspruch Genommenen, bei Gaius als Vindicationsformel, verzeichnet ist. Es ist die clarigatio das völkerrechtliche Abbild des „hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio. Der einzige Unterschied ist augen-

9) Liv. I. 24. „Fetialis ex arce graminis herbam puram attulit;“ postea regem ita rogavit: „Rex, facisne me tu regium nuntium populi Romani Quiritium?“

10) Serv. Aen. IX. 51. „Pater patratus proficiscebatur ad hostium fines, et praefatus quaedam solennia, clara voce dicebat, se bellum indicere, propter certas causas: aut quia socios laeserant, aut quia nec abrepta animalia, nec obnoxios reddiderant. Et haec clarigatio dicebatur, a claritate vocis.“ — Id. X. 14. „Nam si quando hominem vel animalia ab aliqua gente rapta essent populo Romano tum . . pater patratus, et ante fores hanc, clara voce dicebant belli causam. . .“ — Daß Servius hier nur die drei Hauptpunkte bei jeder Kriegserklärung hervorhebt: die Wahl der Fetialen, die solenne Anforderung und die Erklärung des Krieges, braucht wohl kaum erinnert zu werden. Nur bei Livius sieht man auch die Unterabtheilungen dieser Hauptacte.

fällig nur der, daß bei der clarigatio, auf welche, wie in dem Livianischen Prototype einer Kriegserklärung, eben Krieg erklärt werden soll, kein Gegner vorhanden ist „qui audit“[11]) und deßhalb „eadem similiter dicit et facit“. Wie nun bei Gaius auf das „ius peregi“ das sacramento te provoco folgt, so bei Livius der Eid des Fetialen (iurati repetunt res), das iurando s. sacramento provocare. Denn Livius fährt fort: „Inde Iovem testem facit“ und hierauf folgt die Eidesformel selbst, in welcher der Fetial seine eigene Behauptung beschwört: „Si ego iniuste, impieque illos homines, illasque res dedier nuntio populi Romani mihi exposco, tum patriae compotem me numquam sinas esse.“ Also auch der Fetial will nicht schon in dem Falle die Folgen der Exsecration auf sich nehmen, wenn er iniuste geschworen hat, sondern nur, wenn er auch „impie“ d. h. sciens prudensque widerrechtliche Ansprüche erhoben habe. Und diesen Eid sprach er, wenn er die Gränze überschritt; er richtet ihn an den Ersten, der ihm begegnet; er wiederholt ihn am Thore und auf dem Markte „paucis verbis carminis concipiendique iurisiurandi mutatis“. Warum aber mit diesen geringen Veränderungen und welcher Art waren diese? Der Inhalt seines Anspruchs konnte es nicht sein, den er veränderte. Es kann also nur eine Veränderung des Namens desjenigen Gegenstandes sein, an den er den Eid richtet. Also an diesen richtet er seinen Eid und offenbar diesem gegenüber soll der Eid eine bestimmte Wirkung äußern. Ich glaube nicht, daß man in dieser Richtung an ein bestimmte Person (oder symbolisch an einen Gegenstand statt anderer Personen) etwas Anderes sehen kann, als im Sacramentsprocesse durch das „sacramento te provoco“ erreicht werden soll.

11) Liv. IV. 30. „Missi tamen fetiales: nec eorum quum more patrum iurati repeterent res, verba sunt audita.“

Es wird schwerlich in Abrede gestellt werden können, daß die ganze eine Seite der Formalität des Sacramentsprocesses, nämlich die Thätigkeit der klagenden Partei, wie ich sie in den vorhergehenden Paragraphen darzustellen versucht habe, bis zum sacramento provocare, fast bis in's geringste Detail sich bei dieser Formel, die uns Livius aufbewahrt hat, wiederfindet. Der Zweck ist bei der clarigatio derselbe, wie bei der legis actio sacramento und der Weg, diesen Zweck zu erreichen, ist ebenfalls derselbe, was also soll an der Identität der Form fehlen, als die Gegenrede des Gegners? — Und es wird auch diese nicht gefehlt haben, wenn, wie unter Tullus Hostilius, „utrinque legati missi“ sind, und der Gegner negirt [12]). Kam es dann zu einer friedlichen Entscheidung, so wurde auch da von den Fetialen erkannt, das eine Volk habe „iuste“ geklagt [13]).

In einem Punkte scheint aber eine wesentliche Differenz stattzufinden zwischen dem bei Livius formulirten Eide und der Gaianischen provocatio sacramento. Während nämlich bei Livius von einer summa sacramenti auch nicht entfernt die Rede ist, scheint Gaius gerade hierauf ein besonderes Gewicht zu legen.

Wir fragen, welche Folgen es gehabt haben würde, wenn der Fetial zwar iniuste, aber nicht impie geschworen hätte? Sicher die gewöhnlichen. Er oder das Volk, das er vertrat, mußten erpiirt werden [14]). Wodurch? ist hier völlig gleichgültig. Ob durch Geldleistungen, ludi oder was sonst als piamentum von den publici sacerdotes angeordnet werden

---

12) Liv. I. 22. „Romani res repetiverant priores et neganti Albano. . .“

13) Dion. II. 72: „ἐὰν δόξωσι τὰ προσήκοντα ἐγκαλεῖν. .“ (illum populum iustum esse.)

14) Dion. II. 72.

mochte, thut, wenn die Nothwendigkeit der Expiation feststeht, nichts zur Sache. Dieses piamentum hier, in dem von Livius typisch angenommenen Falle, in voraus zu bestimmen, hätte bei dem clarigare, bei der Aussicht auf ein iustum piumque bellum, keinen Sinn gehabt. Anders dagegen bei Privathändeln. Daß auch bei diesen wohl anfänglich arbiträr die Höhe des piamentum durch priesterlichen Ausspruch festgestellt wurde, ist nach der ganzen Art und Weise des Expiirens höchst wahrscheinlich, namentlich für die Zeit, in welcher noch der rex oder pontifex maximus die sacramentalen Händel entschieden. Als der Prätor die Jurisdiction überkam, lag es nahe, einen festen Satz für das piamentum festzusetzen, um nicht einen Theil des Verfahrens — eben diese Bestimmung der Piamentssumme — wieder an die Priesterschaft zu verweisen. Vielleicht ist es durch die von Festus[15]) erwähnte lex L. Papirii geschehen, vielleicht auch früher [16]). Wer mag dieß entscheiden? Nur so viel wird man aber zugeben müssen, daß im Geiste des alten ius strictum es nicht genügen konnte, die Gerechtigkeit seiner Sache zu beschwören, sondern man mußte auch aussprechen, weßhalb und zu welchem Zwecke man den Schwur leistete. Daher ist in dem Livianischen peragere postulata unter den postulatis sicher auch die Formel mitgemeint, durch welche erklärt sein sollte, daß man den Eid schwören werde, um dadurch das gegnerische Volk aufzufordern, dem res repetenti populo gerecht zu werden, d. h. vor dem „Inde Iovem testem facit" war unter den peragendis postulatis des Fetialen sicher auch das „provocare", worauf das „inde" ziemlich deutlich hinweist, mit eingeschlossen.

15) Fest. v. „Sacramentum".
16) Gai. IV. 14: „nam ita lega XII tabularum cautum eral".

Der Anschaulichkeit wegen mag der Versuch gewagt sein, die Form des res repetere aus der sacramenti actio und die Form dieser wieder umgekehrt aus der Form des res repetere zu ergänzen. Dabei gestehe ich gern zu, daß der Wortlaut der Formel von gar Manchem glücklicher getroffen werden würde, als von mir. Allein da es mir hauptsächlich hier auf den Nachweis des Parallelismus der einzelnen Acte des Verfahrens ankommt, so wird jede Correctur der Formel im Einzelnen mir höchlich erwünscht sein. (Das cursiv Gedruckte in beiden Formeln ist das aus der einen Entnommene und zur Ergänzung in die andere Uebertragene.)

Das internationale res repetere.	Das älteste sacramento agere inter cives.
1) *Fetialis Romanorum contra Albanorum fetiales.* Postulata peragit (i. e. „*Hoc ego homines hasque res populi Romani hominumque Romanorum esse aio secundum suas causas sicut dixi*[17]).	1) Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam sicut dixi. Ecce tibi vindictam imposui [18]).
2) *Albanorum fetialis eadem similiter dicebat* [19]).	2) Adversarius eadem similiter dicebat et facie-

17) Es sind dieß die „postulata" in gesetzten Worten, welche der Fetial peragit. Daß auch hier ein „secundum suam causam" am Platze, ja absolut nothwendig war, bedarf wohl kaum der Erwähnung.

18) Das „Ecce tibi vindictam imposui" kann natürlich beim internationalen res repetere nicht vorkommen.

19) In dem Falle der Streitigkeit der Römer und Albaner bei Liv. I. 22 ist das negare der Albaner sicher auch in gesetzten Worten ausgesprochen worden. In der typischen Formel bei Liv. I. 32

bat [20]), cum uterque vindicasset praetor dicebat: Mittite ambo hominem. qui prior vindicaverat, ita alterum interrogabat: Postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris; ille respondebat: Ius peregi sicut vindictam imposui.

3) *Quando* populus Albanorum iniustus est, neque ius persolvit [21]), *sacramento te*, *fetialem populi Romani provoco.*

3) Quando tu iniuria vindicavisti D aeris sacramento te provoco.

---

fehlen sie natürlich, da sie einen Gegner mit Gegenrede voraussetzt, hier aber gerade verba legatorum audita non sunt. Allein aus Dion. II. 72 ergiebt sich, daß, wenn die Sache auf rechtlichem Wege ausgetragen wurde, auch die postulata des gegnerischen Volkes aufgestellt und zugelassen wurden.

20) Das „facere“, das einen Gewaltact an der res praesens voraussetzt, kommt nur beim sacramento agere inter cives vor.

21) Diese Worte sind aus einer später in demselben Capitel des Livius (I. 32) enthaltenen Formel entnommen. Wo nicht, wie in dem hier fingirten Falle eines Rechtsstreites zwischen Römern und Albanern, die Fetialen des andern Volks gegenüberstehen, sondern vielmehr die verba non audita sunt, muß die Formel anders gelautet haben. Dann mußte das provocare an Gegenstände gerichtet werden, um wenigstens symbolisch ein „te provoco“ zu ersetzen. Dieß ist aber eben der Fall, den Liv. I. 32 vor Augen hat. Hier wurde beim fines suprascandere, beim primus vir obvius, bei dem portam ingredi und beim forum ingredi, je nach Verschiedenheit des angeredeten Menschen oder Gegenstandes die Formel modificirt (paucis verbis carminis concipiendique iurisiurandi mutatis), also wohl bald als „te“, bald auch als „vos“, z. B. „vos fines populi Latini“; „te forum“ etc. — Dion. II. 72.

4) Inde Iovem testem facit: Si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier nuntio populi Romani mihi exposco, tum patriae compotem me numquam sinas esse.[22]).	4) *Inde Iovem testem facit: Si ego iniuste impieque illum hominem meum esse aio tum Iupiter optime maxime patriae compotem me numquam sinas esse.*
5) *Albanorum fetialis quoque similiter dicebat et Iovem testem faciebat: Si ego iniuste impieque illos homines illasque res dedier nuncio populi Romani recuso, tum patriae compotem etc.* [23]).	5) Adversarius quoque dicebat: Similiter ego te *D aeris sacramento te provoco. Inde Iovem testem faciebat: Si ego iniuste impieque etc.*

So ohngefähr möchten die Formen des internationalen res repetere bei dem Rechtsstreite unter den römischen und albanischen Fetialen bei Liv. I. 22 und der ältesten legis actio sacramento unter cives Romani selbst verschieden und auch wieder sich ähnlich gewesen sein. Das, um was es mir hierbei hauptsächlich zu thun war, war nichts weiter, als zu zeigen, daß das sacramento agere s. contendere,

---

22) Dion. II. 72: „ἔπειτα ὀμόσας ὅτι πρὸς ἀδικοῦσαν ἔρχεται πόλιν καὶ ἀρὰς τὰς μεγίστας εἰ ψεύδοιτο ἐπαρασάμενος ἑαυτῷ τε καὶ τῇ πόλει (τότε ἐντὸς ἤει τῶν ὅρων)· ἔπειτα ὅτῳ πρώτῳ περιτύχοι, τοῦτο ἐπιμαρτυράμενος κ. τ. λ." (Deinde, postquam iuravit, se ad civitatem venire, quae populo Romano fecit iniuriam, postquam etiam gravissimas imprecationes sibi et civitati suae imprecatus est, si quid mentiatur; tum demum fines ingreditur: deinde in quem primum incidit . . eum testatus etc.

23) Kommt ebenfalls in der Livianischen Formel nicht vor, weil da der Gegenredende als fehlend angenommen ist.

wie es Festus beschreibt, in dem internationalen Verkehr wirklich und erweislich vorkam. Die interposita iurisiurandi sacratio ist hierbei unzweifelhaft jener Eid beim Jupiter: Si ego iniuste impieque etc., der auf das postulata peragere folgte. Also auch hier zwei Acte. Der erste Act ist die Rechtsbehauptung, das postulare. Erst wenn dieses postulare fruchtlos geblieben, folgt der zweite Act, der Schwur, daß man mit Recht postulirt habe: Si ego iniuste exposco, tum patriae compotem me numquam sinas esse. Wenn dann der römische Fetial oder der der Albaner iniuste impieque exposcit, und diese Forderung beschwört, also falsum iurat, trifft ihn und das Volk, welches er vertritt, nothwendig die poena falsi sacramenti und Fetial und Volk mögen Sorge tragen, sich zu expiiren.

Wenn aber inter cives Einer falsum iuravit (S. 99), so committirt auch er ein piaculum und muß sich durch ein piamentum, was hier aber schon im voraus festgesetzt war, wieder expiiren. Mit höherem oder geringerem piamentum je nach Lage der Sache. (S. 101.)

Zwischen diesem Verfahren, was ich als das der ältesten Zeit bezeichnet habe, und dem, welches uns bei Gaius fragmentarisch entgegentritt, liegt ein Zeitraum von vielen Jahrhunderten. Daß zur Zeit des Gaius wahrscheinlich nicht mehr geschworen wurde, sondern das einfache „sacramento te provoco" die Stelle des ursprünglich wirklich abgeleisteten Eides vertrat, wird sich aus dem ergeben, was unten (Cap. V. §. 2) näher auszuführen ist. Daß aber sacramento provocare einmal, wenn auch noch so früh, gleich gewesen ist mit: iurisiurandi sacratione interposita provocare, das bezeugt theils noch die Structur des Verfahrens in späterer Zeit, theils aber auch deuten dieß einzelne technische Ausdrücke an, die sich einfach nur erklären, wenn man im sacramentum ein

iusiurandum steht. Nur zur Unterstützung dieses Satzes hebe ich in den folgenden Paragraphen einzelne Acte des Verfahrens nach dem provocare sacramento heraus, die mir vorzugsweise geeignet scheinen, diese Unterstützung zu gewähren.

3) Einzelne Acte nach der provocatio sacramento.

§. 7.

a. Das fernere Verfahren beim res repetere.

Nach der Darstellung von Livius und Dionys [1]) ist der fernere Verlauf des Verfahrens folgender. Nachdem der Fetial durch seinen ersten Eid („Si ego iniuste .. illos homines .. dedier mihi exposco, tum patriae compotem me numquam sinas esse) das gegnerische Volk provocirt hat, so wird abgewartet, ob es innerhalb 33 Tagen [2]) diesem Verlangen nachkommt. In dieser Zwischenzeit kann das provocirte Volk entweder auf rechtlichem Wege seine Gegenansprüche geltend machen oder einfach dem Verlangen nachkommen, indem es homines resque reddit oder sontes dedit [3]). Zur Ueberlegung sind nach Dionys 10 Tage gestattet, in denen es dem Gegner nachgelassen ist, seine postulata vorzubringen. Ist dann aber, Alles zusammengerechnet, nach 30 Tagen der beschworenen Anforderung nicht Genüge geleistet, so kommt es zum zweiten Acte.

Wenn nämlich non deduntur res, quas exposcit fe-

---

1) Liv. I. 32. Dion. II. 72.

2) Ueber die Zahl dieser Tage unten das Nähere.

3) Dion. l. c.: „εἰ μὲν οὖν ὑπέχοιεν τὰς δίκας, παραδιδόντες τοὺς ἐν ταῖς αἰτίαις, ἀπῄει τοὺς ἄνδρας ἀπάγων φίλος τε ἤδη γεγονὼς καὶ παρὰ φίλων“. (Quod si illi iudicium subeant, et sontes dedant, tunc illos abducens, amicus ab amicis discedit.)

tialis [4]), so kündigt nach Livius der Fetial Krieg an (bellum indicit) und zwar in folgender Weise:

Audi Iupiter, et tu Iuno, Quirine diique omnes coelestes vosque terrestres, vos inferni audite: Ego vos testor, populum illum (quicumque est nominat) iniustum esse, neque ius persolvere. Sed de istis rebus in patria maiores natu consulemus, quo pacto ius nostrum adipiscamur.

Hierbei ist zuvörderst hervorzuheben, daß, wenn Livius sagt: „bellum ita indicit" dieß höchstens eine eventuelle Ankündigung des Krieges sein kann, die noch vom Entschlusse der maiores natu in patria abhängig sein soll. Denn eines Theils enthält die Formel selbst nichts, was als Kriegserklärung angesehen werden könnte, anderes Theils folgt das eigentliche bellum indicere erst in der später von Livius erwähnten Formel: bellum indico facioque. Auch Dionys [5]), der ebenfalls diese zweite testatio deorum erwähnt, sagt nur, der Fetial habe schließlich seiner testatio hinzugefügt: ὅτι βουλεύσεται περὶ αὐτῶν ἡ Ῥωμαίων πόλις ἐφ᾽ ἡσυχίας (populum Romanum de illis per otium deliberaturum).

Welchen Zweck hatte nun aber dieser zweite Eid? Bei dem ersten Eide ruft der Fetial die Götter zu Zeugen an, daß er damnas sein wolle (numquam me patriae compotem esse sinas), wenn er Ungerechtes fordere. Das gegnerische Volk hat nun aber weder Gegenansprüche erhoben, noch das Geforderte erfüllt. Was also wird weiter zu thun sein? — Man muß sich selbst helfen. Die Selbsthülfe würde aber ungerechtfertigt und somit Gefahr bringend sein, wenn man die Götter nicht überzeugt hätte, daß der Gegner inlustus und

4) Liv. l. c.
5) Dion. l. c.

impius sei. Es muß also ein Act vorgenommen werden, der die Götter von der iniuria und impietas des Gegners in Kenntniß setzt, damit sie dem iniustus und impius irati sind (S. 40), d. h. die Götter müssen zu Zeugen aufgerufen werden, daß das gegnerische Volk iniustus sei, weil es ius non persolvit. Es wird der iniustus populus durch diese testatio deorum zum damnas im sacralen Sinne, zu Einem, gegen den Selbsthülfe nunmehr gestattet ist. Und insofern liegt in gewissem Sinne auch schon in dieser testatio die Zulässigkeit des Krieges, das bellum indicere des Livius.

Der Fetial kehrt, nachdem er so die Götter testirt, nach Rom zurück, um den Senat berathen zu lassen, „quo pacto ius nostrum adipiscamur". Der König beruft sofort den Senat und legt den Senatoren folgende Frage vor:

> Quarum rerum, litium, causarum condixit pater patratus populi Romani Quiritium patri patrato priscorum Latinorum hominibusque priscis Latinis, quas res dari, fieri, solvi oportuit, quas res nec dederunt, nec fecerunt, nec solverunt, dic, quid censes?

Wer bei dieser Umfrage für Krieg stimmt, antwortet:

> Puro pioque duello quaerendas censeo; itaque consentio, consciscoque.

Die Formel der Frage des Königs bedarf vor Allem einiger Erläuterung.

Alles, was der Fetial solenn postulirt hat, wird materiell in den drei Worten enthalten sein: res, lites, causae. Diese drei verschiedenen Bezeichnungen umfaßt aber im weiteren Sinne schon der Ausdruck: res, wie der Schluß der Frage und namentlich das „res fieri", „res solvi" unzweifelhaft beweist. Es beweist dieß ferner der technische Ausdruck: „res repetere", und für die Gleichheit der „res" und

„lites" spricht die bekannte Stelle bei Varro[6]). Die „res" aufgelöst zerfallen also: 1) in res im engeren Sinne, 2) in lites und 3) in causae, und der in dem „res repetere" gemachte Anspruch wird erfüllt durch dare, facere und solvere. Offenbar sollen die solennen Worte der Umfrage des rex bei Livius alle Ansprüche umfassen, wegen deren Krieg pure et pie erklärt werden kann. Welche sind dieß nun? Wir wissen, daß durchgängig jene Kriege der frühesten römischen Zeit unter den kleinen Staaten Italiens mit räuberischen Einfällen begannen[7]), namentlich mit Raub von Menschen und Vieh, Verwüstung der Aecker, Landhäuser und dergl.[8]). Sollten solche räuberische Ueberfälle nicht zum Kriege führen, so waren nur zwei Wege möglich. Entweder das in Anspruch genommene Volk erklärt die Handlungen für Delicte Einzelner und übergiebt die Schuldigen (sontes dedit), oder es ersetzt den angerichteten Schaden. Zunächst nur auf das letztere bezieht sich das res repetere, wie der technische Ausdruck schon ergiebt[9]). Livius hat nun in seinem Schema den Fall vor Augen, daß res repetuntur und der feindliche Staat das Geschehene nicht ausschließlich auf Einzelne wälzt. Worauf wird sich nun naturgemäß der Anspruch gerichtet haben? Ge-

6) Varro d. L. L. VII. 93. Quod ait iurgio, id est litibus; itaque quibus res erat in controversia, ea vocabatur lis; ideo in actionibus videmus dici: „Quam rem sive mi litem dicere oportet;" ex quo licet videre iurgare esse ab iure dictum, quom quis iure litigaret. — Es ist, wenn man festhält, daß hier ein internationales Verhältniß vorliegt, auch hier „res" eigentlich genau das, was Bekker, Die process. Consumpt. S. 46. 326 ff., als die Bedeutung derselben im späteren römischen Rechte bezeichnet.

7) Osenbrüggen, De iure belli et pacis Rom. p. 27.

8) Dion. III. 33. Außerdem eine große Anzahl von Beispielen solcher räuberischer Einfälle als Ursachen des Krieges bei Livius.

9) Osenbrüggen l. c. p. 27.

wiß darauf: Was ihr noch in euern Händen habt, gebt heraus; was schon verbraucht oder sonst davon zu Grunde gegangen ist, ersetzt; und erstattet endlich den durch eure Gewalt in unserem Lande angerichteten Schaden. — Alles, was billiger Weise verlangt werden kann, wird in diesen drei Kategorieen enthalten sein [10]).

Die Aehnlichkeit der Ausdrucksweise in dieser alten Formel mit dem späteren dare, facere, praestare [11]), bei den in personam actiones fällt sofort in die Augen. Denn läßt man einstweilen das facere außer Betrachtung, welches Ersatz dessen bezeichnen würde, was in Natur nicht zurückerstattet werden könnte, so umfaßt das „solvere" dann vorzugsweise den Ersatz, der sonst noch bei dem räuberischen Einfalle hervorgebrachten Verletzungen [12]). Es umfaßt dann das solvere Alles, was nicht schon in dem dare und facere

---

10) Nur ein Anspruch findet sich hier nicht, nämlich der auf Auslieferung der möglicher Weise gemachten captivi. Wenn captivi gemacht waren, lautet sicher die Umfrage des rex auch auf deren Auslieferung, wie auch in dem ersten Eide des Fetialen das „homines resque dedier mihi exposco" darauf hinweist, da unter „homines" füglich die captivi mitverstanden werden können. Allein in dem Schema der Umfrageformel, wie es uns Livius überliefert, ist hierauf keine Rücksicht genommen. Ob diese Auslassung darin ihren Grund hat, daß über diese Auslieferung besonders berathen wurde, oder darin, daß Livius hier nur ein Schema für den gewöhnlichen Fall eines blos räuberischen Einfalles aufstellen wollte, wird nicht zu entscheiden sein. Mir scheint allerdings der letztgenannte Fall der wahrscheinlichere.

11) Gai. IV. 2.

12) Die condicirte causa würde gleichbedeutend mit rei causa sein, ganz in derselben Weise, wie sie Pomponius bezeichnet in fr. 246. §. 1. D. de V. S. (50, 16.) „Restituit non tantum, qui solum corpus, sed etiam qui omnem rem conditionemque reddita causa praestat. . ." Böcking a. a. O. Bd. I. S. 274.

begriffen ist[13]) und namentlich auch das damnum decidere[14]), wobei auch das „solvere“ = luere, als Sühne für iniuriae der mannichfachsten Art, im Sinne der sacralen Auffassung des ältesten Verfahrens recht eigentlich der passende Ausdruck ist[15]).

Ich kehre nach diesem Excurs wieder zur Livianischen Schilderung des weiteren Verfahrens zurück.

Die Majorität der maiores natu beschließt den Krieg. Der Fetial begiebt sich hierauf in Begleitung von non minus tribus puberibus an die Gränze, versehen mit einer blutigen und angekohlten Lanze und spricht in Gegenwart seiner, das Volk repräsentirenden, Begleiter (S. 75. 76) folgende Worte: Quod populi priscorum Latinorum hominesque prisci Latini adversus populum Romanum Quiritium fecerunt, deliquerunt, quod populus Romanus Quiritium bellum cum priscis Latinis iussit esse, senatusque populi Romani Quiritium censuit, consensit, conscivit, ut bellum cum priscis Latinis fieret; ob eam rem ego populusque Romanus populis priscorum Latinorum, hominibusque priscis Latinis, bellum indico facioque[16]).

---

13) Böcking a. a. O. S. 289.

14) v. Savigny, System Bd. V. S. 598 ff.

15) Huschke, Gaius S. 119 ff. — Außerdem bestätigt auch die Stelle bei Liv. IX. 1, die unten näher betrachtet werden wird, diesen Inhalt des causas solvere nicht unwesentlich. — Vergl. auch Plin. hist. nat. XVII. 1. Fuit et arborum cura legibus priscis, cautumque est XII tabulis, ut qui iniuria cecidisset, lueret in singulas aeris XXV.

16) Fast gleichlautend nach Cincius bei Gell. XVI. 1: „Quod populus Hermundulus hominesque populi Hermunduli adversus populum Romanum bellum fecere deliqueruntque, quodque populus Romanus cum populo Hermundulo populisque Hermundulis bellum iussit, ob eam rem ego populusque Romanus populo Hermundulo hominibusque

Nach diesen Worten wirft er die Lanze über die feindliche Gränze.

Der Inhalt der Formel bietet keine Schwierigkeit. Von Interesse ist aber die Aehnlichkeit mit der Formel der alten manus iniectio im Civilverfahren [17]), namentlich wenn man der oben ausgesprochenen Ansicht über das Wesen des sacramento agere beistimmt.

Das Urtheil nämlich darüber, utrius sacramentum iustum oder iniustum sei, hat hier im internationalen Verkehr der Fetial als iudex belli et pacis in seiner testatio deorum zugleich mit ausgesprochen [18]). Denn weil er so judicirt hat, testirt er nunmehr von der dii, daß der in Anspruch genommene populus iniustus sei. Die dii arbitri und iudices lassen jetzt jedes Mittel gegen die prisci Latini zu (S. 41 ff.) und es ist nur noch eine Frage des Vortheils, welches Mittel als das zweckmäßigste und eine Frage der Pietät, religio, in welchem Umfange man dieß auswählen soll [19]), um sich als rechtlich befriedigt betrachten zu können.

Läßt man nämlich bei Vergleichung der Kriegsankündigung mit der civilen manus iniectio zuvörderst die eben er-

---

Hermundulis bellum dico facioque." — So nach der gewöhnlichen Lesart. Göttling, Comment. de duobus A. Gellii locis. Jen. 1856, hat, wie mir scheint, vollkommen richtig conjecturirt, daß hier „Hermuduli" zu lesen sei. Er hätte zur Unterstützung dieser Conjectur auch noch an die nicht minder spielenden und trivialen Bezeichnungen in den Klagformularen füglich erinnern können, an: Aulus Agerius und Numerius Negidius.

17) Gai. IV. 21.

18) Daß den Fetialen auch diese richterliche Thätigkeit zustand, bestätigt Cic. de legg. II. 9: „foederum, pacis, belli, induciarum oratores, fetiales iudicesve sunto". — Id. pro Cluent. c. 43.

19) Liv. l. c.: „maiores natu consulemus, quo pacto ius nostrum adipiscamur".

wähnte zweite testatio deorum, die erst weiter unten ausführlicher zu besprechen ist, ganz außer Spiel, so ist der Kern beider Formeln völlig identisch.

Die manus iniectio war gestattet gegen den confessus in iure und gegen den iudicatus[20]). Der durch den Spruch der Fetialen für iniustus erklärte populus ist für die Römer völlig dem iudicatus gleich. Er ist durch das Urtheil und die daran sich schließende testatio zugleich iudicatus und damnas. Das damnas esse des iniustus giebt beim Privatrechtsstreite dem berechtigten Forderer das Recht der Selbsthülfe, die manus iniectio; im völkerrechtlichen Streite das Recht zum Kriege. Beide Formeln, mit Weglassung alles Ueberflüssigen sich gegenüber gestellt, werden dieß noch anschaulicher machen:

Das bellum indicere.	Die manus iniectio.
Quod populi priscorum Latinorum . . . adversus populum Romanorum Quiritium fecerunt, deliquerunt quod populus Romanus Quiritium . . . senatusque populi Romani Quiritium censuit . . ut bellum cum priscis Latinis fieret; ob eam rem ego populusque Romanus populis priscorum Latinorum . . bellum indico facioque[21]).	Quod tu mihi iudicatus sive damnatus es sestertium X milia quae dolo malo non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium X milia iudicati manus iniicio[22]).

Auch der fernere Verlauf zeigt die parallele Behandlung der völkerrechtlichen und privatrechtlichen Execution. Gaius

20) Keller a. a. O. §. 19. 63.
21) Liv. I. 32.
22) Gai. IV. 21.

führt in der citirten Stelle dann folgendermaßen die weiteren Vorgänge auf: „et simul aliquam partem corporis eius (sc. iudicati sive damnati) prendebat". Diesem ganz entsprechend Livius bei dem res repetere so: „id ubi dixisset hastam in fines eorum emittebat". In beiden Fällen beginnt nach der Nuncupation des Grundes (ob eam rem) der Selbsthülfe, diese selbst sofort thatsächlich.

Abweichend ist das Verfahren in beiden Fällen dagegen in folgenden Punkten, bei denen die Abweichung aber sich ziemlich einfach erklären läßt:

1) Im Civilverfahren sind 30 Tage zwischen Judicat (oder confessio in iure) und der Execution zu Gunsten des Beklagten gestattet [23]). Beim res repetere liegen dagegen die 33 Tage [24]) zwischen der provocatio sacramento und dem Judicat. Der Grund dieser Verschiedenheit scheint in Folgendem zu liegen. Dreiunddreißig Tage Bedenkzeit mußten gegeben werden, tot enim solennes sunt [25]), und man sollte vermuthen, daß diese 33 Tage nach der testatio des Fetialen hätten gewährt werden müssen [26]). Allein eine nochmalige Frist, nachdem feststand, das gegnerische Volk wolle Krieg [27]),

23) Gell. XX. 1. Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunto. Post deinde manus iniectio esto, in ius ducito. — Keller a. a. O. §. 83.

24) Weßhalb hier 33 Tage, und nicht wie im Civilverfahren nur 30 Tage, gegeben sind, wird sich unten sub 2 erklären.

25) Liv. I. 32.

26) Nach Dion. II. 72 zerfallen diese 30 Tage in zwei Abschnitte. Nach dessen Darstellung sind nach dem ersten Eide 10 Tage gestattet zur Deliberation und zur Aufstellung der Gegenforderungen, die nur so lange zugelassen werden. Sind aber dann im Ganzen 30 Tage abgelaufen, ohne daß res deditae sind, so erfolgt die zweite testatio deorum und dann genau das Verfahren, wie es Livius beschreibt.

27) In diesem Sinne ist offenbar bei Gell. XVI. 1 das „bellum

hätte keine andere Folge gehabt, als dem feindlichen Volke Muße zur Ausrüstung zu geben. Gerade aber um dieß unmöglich zu machen, berief der König **auf der Stelle** den Senat zum Beschließen. (**Confestim** rex . . patres consulebat.) Man verlegte also, da einmal eine bestimmte Bedenkzeit wahrscheinlich aus religiösen Gründen gewährt werden mußte, diese Frist **vor** das Judicat des Fetialen, abweichend vom Civilprocesse, bei dem sie erst **nach** diesem gegeben wurde. Es war dieses um so unbedenklicher, als hier in dem Judicat des Fetialen eigentlich nur eine Constatirung eines Geständnisses lag, also eigentlich mehr ein Analogon der confessio in iure angenommen werden konnte, als ein eigentliches Judicat. Dieß formelle Judicat war daher eigentlich materiell nur eine testatio eines stillschweigenden Zugeständnisses.

2) Es führt uns diese Betrachtung zur Erklärung einer zweiten Verschiedenheit des internationalen und civilen Verfahrens. Ueberall im Civilprocesse begegnen uns **triginta** dies iusti. Woher beim res repetere die **tres et triginta** dies?

Man hat diese drei Tage als Zusatz-Tage angesehen. **Walter**[28]) sieht in dieser Zugabe von drei Tagen eine zweite und äußerste Bedenkzeit mit Berufung auf zwei Stellen bei Dionys[29]). Ihm stimmt im Wesentlichen auch bei **Bodemeyer**[30]), der in ihnen eine Addition der Grundzahl zur normgebenden Zahl erblickt, wodurch die Natur der Zahl selbst nicht verändert werde. Dagegen nimmt **Lange**[31]) ge-

fecerunt" in der dort angeführten Formel der Kriegserklärung zu verstehen, da diese Worte nach schon eröffnetem Kriege völlig sinnlos wären.

28) **Walter**, Gesch. des röm. Rechts. Thl. I. §. 72. Not. 22.

29) **Dion.** VIII. 35. 37.

30) **Bodemeyer**, Die Zahlen des röm. Rechts. S. 23. 24.

31) **Lange**, Röm. Alterthümer. Bd. I. S. 246.

radezu auch hier nur dreißig Tage an, mit der Bemerkung: „nach anderer Angabe waren es 33 Tage". Wahrscheinlich mit Beziehung auf eine der von Walter angeführten Stellen des Dionys [32]).

Ich will die Möglichkeit dieser Annahmen nicht in Abrede stellen, allein ich glaube, es bietet sich uns eine ausreichendere Erklärung dieser Verschiedenheit dar.

Nach Macrobius [33]) sind proeliales dies diejenigen, „quibus fas est res repetere vel hostem lacessere". Dabei bemerkt er: Proeliales ab iustis non segregaverim, siquidem iusti sunt continui triginta dies. Also anfänglich waren wirklich auch die proeliales nichts anderes, als triginta dies iusti. Nach dem Treffen apud Cremeram sei aber, fährt Macrobius fort, „multis aliis temporibus et locis post sacrificium die postero celebratum male cessisse conflictum" und der Senat habe beschlossen, wegen dieses bedenklichen Umstandes das Collegium der pontifices zu befragen. Die pontifices bestimmen hierauf:

„postridie omnes kalendas, nonas, idus atros dies habendos; ut hi dies, neque proeliales, neque puri, neque comitiales essent."

Seit dieser Bestimmung, also seit der letzten Hälfte des 4. Jahrhunderts nach Roms Erbauung, mußten zu den bisherigen triginta dies continui proeliales, quibus fas est res repetere, drei hinzugesetzt werden, da sonst bei jeden triginta dies continui [34]) nur 27 effective dies proeliales ad res repetendas gegeben gewesen wären. Dieß scheint

32) Dion. VIII. 35.

33) Macrob. Sat. I. 16.

34) Es beweist dieß der römische Kalender. Böcking a. a. O. Anhang S. * 48.

mir Livius vor Augen gehabt zu haben, wenn er von tres et triginta dies solennes spricht. Denn waren dreißig dies proeliales nothwendig als solennes ad res repetendas, so mußten wirklich im Ganzen stets dreiunddreißig dies continui abgelaufen sein (diebus tribus et triginta peractis). Ein Grund aber, auch in Civilstreitigkeiten drei Tage zuzusetzen, war nicht vorhanden, hier waren stets triginta dies continui nach wie vor genügend, da theils jenes Bedenken des „male cessisse conflictum" bei ihnen nicht vorhanden, theils aber auch von proeliales dies nur beim res repetere und hostem lacessere die Rede war.

b) Das fernere Verfahren im Civilprocesse.

§. 8.

α) Die litis contestatio.

So also war der Gang des Verfahrens beim internationalen Rechtsstreite. Wie schritt der Proceß nun im Civilrechte nach dem sacramento provocare weiter fort?

Nach der oben versuchten Darstellung (S. 166 ff.) waren alle Schritte der Parteien darauf gerichtet, in der einen oder der anderen Weise eine obrigkeitliche Thätigkeit mit Nothwendigkeit hervorzurufen. Gewalt, Unrecht und piaculum, wenn sie offen vorliegen, kann der Magistrat im Staate nicht dulden. Gegen die in seiner Gegenwart vorgenommene Gewalt schreitet er ein durch sein „mittite ambo hominem". Das offenbare und eingestandene Unrecht hebt der Magistrat auf durch sein addicere, wenn der Beklagte keine Rechtsbehauptung entgegenstellt, gleichviel ob er zur Behauptung des Klägers und vom Magistrat gefragt, hierüber schweigt oder sein Unrecht ausdrücklich eingesteht [1]). Und endlich gegen das

---

1) Gai. II. 24: „Deinde postquam hic vindicave*rit*, *praetor*

piaculum commissum, wenn der Gegner nicht similiter sacramento provocabat, also dem Eide des Schwörenden gemäß, vor den Augen der Götter unrechtes Gut in seinen Händen hat, schreitet er ein in derselben Weise, wie wenn der Gegner nicht contravindicirte[2]). Gesetzt nun aber, Beide haben geschworen, wie dieß der Fall gewesen sein muß, wenn der Rechtsstreit weiter fortschreiten sollte. In diesem Falle muß Einer von Beiden durch falsum iurare (nicht durch peierare S. 99) ein piaculum committirt haben, aber freilich zunächst nur ein expiables. Um aber nun zu finden, wer ein piaculum committirte, wessen sacramentum iniustum (nicht impium) sei, bedurfte es einer Untersuchung. Es muß festgestellt werden, welcher von Beiden objectiv falsch, iniuste, geschworen hat. Ist dieß gefunden, so muß

---

*interro*gat eum, qui cedit, an contravindicet; quo negante aut tacente tunc ei qui vindicaverit, eam rem addicit." — Während bei der eigentlichen legis actio ein solches interrogare nicht erwähnt wird, kommt es bei der in iure cessio ganz sachgemäß und nothwendig vor. Setzt nämlich der Gegner eine Gegenbehauptung entgegen, so hat der Magistrat es mit keinem offenbaren Unrecht zu thun und kann daher natürlich auch nicht zu einem addicere kommen. Soll er das Recht und die Pflicht haben, zu addiciren, so muß ihm das Unrecht offenbar sein und deßhalb fragt er. Auch im ernstlich gemeinten Rechtsstreite würde der Magistrat, im Falle der Beklagte nicht contravindicirte, eine Frage: ob auch der Gegner sich für berechtigt halte (an contravindicet), an diesen gerichtet und im Falle des tacere oder negare addicirt haben.

2) Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß, im Falle der Beklagte nicht ebenfalls sacramento provocirte — mag man darunter mit mir einen Gegeneid oder nach der gangbaren Ansicht eine Proceßwette verstehen — der Magistrat in ähnlicher Weise interrogat, an similiter sacramento adversarium provocet, wie beim contravindicare, denn im Falle des negare und tacere auf diese provocatio mußte doch irgend Etwas geschehen. Was soll dieß Anderes gewesen sein, als ein addicere?

er erpiirt werden und es verfällt die summa piamenti s. summa falsi sacramenti (S. 172) [3]). Durch den Verlust des piamentum ist das piaculum durch das falsum iurare „commissum“ erpiirt [4]).

Also auch das geleistete sacramentum würde, wie dieß schon vielfach anerkannt ist, zu nichts Weiterem führen, als zu einem Ausspruch darüber: utrius sacramentum iustum gewesen wäre. Und dieser Ausspruch wäre dann nicht einmal im Interesse der Parteien, sondern eigentlich im Interesse des Staates geschehen [5]). Es ist ius dictum, gesagt, was im vorliegenden Falle iustum und was iniustum sei, nichts weiter [6]). Man muß daher Keller [7]) vollständig beistimmen, wenn er sagt: „Das iudicium, welches durch die legis actio sacramento eingeleitet würde, konnte niemals in eine eigentliche Condemnation oder Absolution auslaufen; das Urtheil involvirte blos einen bejahenden oder verneinenden Befund über den Inhalt der intentio, und der Beklagte konnte dadurch nicht condemnatus, sondern höchstens iudicatus werden.“

Die Schwierigkeit, die nach dieser Beschränkung der richterlichen Thätigkeit darin liegt, daß man nicht einzusehen vermag, wie die Römer von diesem bloßen Judicat über das

---

3) Ob zur Sicherung der Zahlung dieses piamenti eine Deposition der Summe oder praedes zu diesem Zwecke verlangt wurden, ist eine Frage der Zweckmäßigkeit.

4) Wäre auch impie, subjectiv falsch geschworen, sciens prudensque, dann wäre natürlich von expiatio keine Rede, sondern die exsecratio träte ein (S. 97). Im Processe durch sacramento agere kann dieß vorkommen, ist aber an sich nicht vorauszusetzen. Dagegen ein falsum iurare muß stets vorkommen.

5) So im Wesentlichen auch Huschke, Gaius S. 166.

6) Es ist eben nur das ius dicere in seinem ursprünglichen Umfange hervorgebracht. Ihering a. a. O. Bd. I. S. 159.

7) Keller, Röm. Civilproc. S. 61. 62.

iustum oder iniustum sacramentum endlich zu einer condemnatio kamen, hat zu den verschiedensten Erklärungen Veranlassung gegeben [8]). Je nach Verschiedenheit der Auffassung der eigentlichen Natur des sacramentum wird man die Möglichkeit dieser verschiedenen Erklärungen zugeben können. Es würde aber völlig unzulässig sein, diese Ansichten nach der von mir aufgestellten Bedeutung des sacramentum kritisch zu prüfen, da ich von einem ganz verschiedenen Vordersatz ausgehe, mit dessen Richtigkeit oder Unrichtigkeit natürlich auch die daraus gezogenen Folgerungen stehen oder fallen müssen. Legt man aber mit mir das Hauptgewicht beim Sacramentsprocesse auf das sacrale Element in demselben, so scheint mir der Weg nicht allzu künstlich gesucht, auf dem man von dem bloßen Judicat zu einer damnatio oder Condemnation gelangt. Und namentlich scheint mir hierbei die Vergleichung mit dem Verfahren im internationalen Verkehre eine wesentliche Unterstützung zu gewähren.

Nehmen wir an, es steht durch ein Judicat fest, wessen sacramentum iniustum war, so steht zugleich fest, daß der falsum iurans auch piabilis geworden. Er muß zum Zwecke der Expiation wegen seines falsum sacramentum = iusiurandum ein sacramentum = aes als piamentum leisten [9]).

8) Die Litteratur über diese Frage findet sich bei Keller a. a. O. Not. 222 u. 723. Dazu noch neuerdings Muther a. a. O. S. 143 ff. Huschke, Gaius S. 167 ff. und hierzu Stintzing, Krit. Zeitschr. Bd. III. S. 344 ff.

9) Es ist hierbei ganz dieselbe Umwandlung der Bedeutung des Wortes sacramentum, in welcher man von dem, der ein piaculum commisit sagte, er sei schuldig, ein piaculum zu dare. Macrob. Sat. I. 16. Praeter mulctam vero affirmabant eum, qui talibus diebus imprudens aliquid egisset, porco piaculum dare debere; prudentem expiari non posse Scaevola pontifex affirmabat. — Orelli Inscr. Nr. 794: „. . reliquiae traiectae eius . . ex permissu collegii pontif. pia-

Wegen des falsum iurare ist der iudicatus durch den Verlust des sacramentum völlig expiirt. Allein das Judicat über das iustum oder iniustum sacramentum hat implicite auch constatirt, daß derjenige, der falsum iuravit und dennoch das so erkannte ius non persolvit, unrechtes Gut in seinen Händen habe. Den Göttern gegenüber ist er erst vollständig gesühnt (luitatus) [10], wenn er das unrechte Gut zurückgiebt und überhaupt ius persolvit. Was er bisher nur objectiv mit Unrecht, iniuste, in seinen Händen hatte, das verweigert er jetzt im bösen Glauben, impie, denn ihm fehlt nun der Glaube an die Gerechtigkeit seiner Weigerung, das ius zu persolviren. Den dieser Anschauung zu Grunde liegenden Gedanken legt Livius [11]) dem Samniter Caius Pontius in den Mund. Als nämlich die Samniter Gesandte nach Rom geschickt haben, um über einen Friedensschluß zu verhandeln, haben sie diesen Gesandten auch Alles mitgegeben, was die Römer als res repetendae hätten in Anspruch nehmen können (res dedendae). Bei dieser Gelegenheit sagt Pontius, als er unverrichteter Sache zurückgekehrt ist, um den Samnitern die Gerechtigkeit des Krieges zu beweisen, folgendes:

Ne nihil actum hac legatione censeatis, expiatum est quicquid ex foedere rupto irarum in nos coelestium fuit. Satis scio, quibuscunque diis cordi fuit, subigi nos ad necessitatem dedendi res, quae a nobis repetitae fuerant; iis non fuisse cordi tam superbe a Romanis foederis expiationem spretam. Quid enim ultra fieri ad placandos deos mitigandosque homines potuit, quam quod nos fecimus? Res hostium in praeda captas,

---

culo facto" und dagegen Serv. Aen. III. 407. Sacrificii ordinem rumpat, quod est piaculum.

10) Paul. Diac. v. Litatum.

11) Liv. IX. 1.

quae belli iure nostrae videbantur, remisimus: auctores belli, quia vivos non potuimus, perfunctos iam fato dedidimus; bona eorum, ne quid ex contagione noxae remaneret penes nos, Romam portavimus. Quid ultra tibi, Romane, quid foederi, quid diis arbitris foederis debeo? quem tibi tuarum irarum, quem meorum suppliciorum iudicem feram, neminem neque populum, neque privatum fugio.

Diese Stelle in Verbindung mit einer kurz vorhergehenden [12]) giebt uns mancherlei Aufschluß. Die Samniter haben unglücklich gegen die Römer gekämpft und das Volk der Samniter schiebt dieses Unglück darauf, daß der begonnene Krieg unrecht (impium bellum) und gegen das Bündniß unternommen sei. Man müsse um hohen Preis dieß Unrecht sühnen und sich von der Schuld lösen [13]). Als Urheber dieses ungerechten Krieges wurde Brutulus Papius genannt und die Prätoren sahen sich genöthigt, folgendes Decret zu erlassen:

Ut Brutulus Papius Romanis dederetur; et cum eo praeda omnis Romana, captivique ut Romam mitterentur, quaeque res per fetiales ex foedere repetitae essent, secundum ius fasque restituerentur.

Brutulus Papius giebt sich selbst den Tod und die Fetialen der Samniter bringen das in dem Decrete der Prätoren Bestimmte nebst dem Leichnam des Brutulus Papius und dessen Vermögen nach Rom. Von allem diesen nimmt man zu Rom nichts an, als die Kriegsgefangenen und die aus der Beute von den Eigenthümern erkannten Gegenstände. Alles Uebrige wird zurückgeschickt.

12) Liv. VIII. 39.

13) Liv. VIII. 39: „expiandum id bellum magna mercede luendumque esse“.

Auf diese Vorgänge beziehen sich jene oben angeführten Worte des Caius Pontius. Was zuvörderst das Decret der samnitischen Prätoren anlangt, so ist es gewissermaßen der Commentar zu der Umfrage des rex in der oben (S. 192) angeführten Stelle des Livius [14]). Es wird zurückgegeben 1) das, was noch von der praeda in Natur vorhanden ist; 2) die captivi und 3) was secundum ius fasque außerdem zu restituiren ist. Dieß wird demnach enthalten die „lites" und die „causae" in der Umfrage des rex.

Alles dieß wird restituirt, wie Caius Pontius sagt, ne quid ex contagione noxae remaneret penes Samnites. Also das Nichtrestituiren der res iure repetitae, hier namentlich alles unrechten Gutes, ladet die ira deorum auf den, der sich schuldig weiß. Was aber in dieser Beziehung für internationale Verhältnisse gilt, muß in erhöhtem Grade inter cives gelten. Völlig der ira deorum enthoben kann auch hier nur der sein, der „ad placandos deos" dafür Sorge trug, ne quid ex contagione noxae (et iniuriae) penes se remaneret. Er wird in sacraler Redeweise erst dann „litatus", wenn er den gerechten Anspruch des Klägers völlig befriedigt hat [15]). Er kann als „luitatus" [16]) s. „litatus", als völlig Gereinigter, erst an den sacris wieder Theil neh-

14) Liv. I. 32.

15) Serv. Aen. IV. 50. „Sacrisque litatis." Diis litatis debuit dicere; non enim sacra, sed deos sacris litamus, id est, placamus. Liv. XXVII. 23. XLI. 15. — Forcellini v. Lito. „Ideo autem sumitur pro placare, quia quis solvit, quod debet, is a creditoris se molestia liberat." (Ganz in dieser Auffassungsweise verweigern gegenwärtig in Spanien die Priester jedem Inhaber verkaufter Kirchengüter die Absolution, bis er „reine Hand" hat, d. h. nicht vor der Restitution des erkauften Kirchengutes.)

16) Paul. Diac. v. Litatum alii solutum, deditum deo, quasi luitatum. Alii ex Graeco a precibus, quas illi λιτάς dicunt.

men, ohne sie zu polluiren, wenn anerkannt ungerechtes Gut nicht mehr in seinen Händen ist. Ganz wie im öffentlichen Rechte erst nach Vollendung des Census, wenn das Jedem Gebührende erkannt und zugewiesen ist, das eigentliche lustrare, das lustrum condere, vorgenommen wird [17]). Staat und Kläger sind gleichmäßig dabei interessirt, daß der iudicatus auch se luit. Der Staat im Interesse der sacra, der Kläger um seines Vortheils willen. Es steht durch das Judicat fest, daß das sacramentum des iudicatus ein iniustum war, und daß er ein piaculum committirt, wenn er nun noch wissentlich ungerechtes Gut in seinen Händen behält. Dieß piaculum kann aber nur expiirt werden, wenn er causam solvit durch die luitio s. lues [18]) des iudicatum. Wann aber wird der iudicatus für luirt anzusehen sein? Wenn er einfach das herausgiebt, was er noch vom unrechten Gut in Händen hat? Wie aber, wenn er nichts mehr davon in Händen hat? Wie wenn die Forderung des Klägers auf ein dare oder facere gerichtet war? In allen diesen und ähnlichen Fällen stand durch das Judicat wohl fest, daß das sacramentum des Klägers ein iustum, das des Beklagten ein iniustum war, aber wann und unter welchen Bedingungen der iudicatus als luirt angesehen werden könne, das mußte noch besonders festgesetzt werden. Denn selbst beim res repetere, wenn die verba legatorum audita non erant, war es nicht genug, daß der Fetial die Götter testirte: populum illum iniustum esse, neque ius persolvere, sondern der Senat soll erst festsetzen, wie man sich befriedigen wolle:

---

17) Dion. IX. 42.

18) Paul. Diac. v. Lues est diluens usque ad nihil, tractum a Graeco λύειν. Hinc dictum lutum terra humore soluta, et lustratio, qua quid solvitur ac liberatur.

maiores natu consulemus, quo pacto ius nostrum adipiscamur [19]). Wären die verba legatorum audita gewesen, hätten die Fetialen des gegnerischen Volkes sich in den vorgeschriebenen Formen vernehmen lassen und wäre der Streit dann friedlich ausgetragen worden, so mußte unter diesen, unter den Fetialen selbst, festgesetzt werden, quo pacto ius adipiscatur populus. Worin die luitio bestehen sollte, das mußte vereinbart und dann durch testatio deorum sanctionirt werden [20]), wenn diese Festsetzung als bindend gelten sollte.

Aus sacralen Gründen mußte aber offenbar auch in Privatstreitigkeiten inter cives, wo sacramento verfahren worden war, derselbe Gang eingehalten werden. Der iudicatus war aus doppeltem Grunde ein expiandus geworden. Erstens wegen seines falsum iurare; das piamentum dieses piaculi commissi war die summa sacramenti. Zweitens war er piabilis, als Einer, der unrechtes Gut in Händen hat oder ius non persolvit. Auch hier kann er und muß er expiirt werden. Er wird dieß durch Leistung dessen, was als Gegenstand der luitio s. lues festgesetzt wurde, und es war in seinem eigenen Interesse, den Gegenstand und Umfang der luitio festzusetzen, denn auch er würde sonst, wenn er nicht ersecrirt sein wollte, usque ad litationem, d. h. bis sich der Kläger für befriedigt erklärte, haben leisten müssen, und in diesem Sinne war es denkbar, daß man die litis s. litationis aestimatio bis zum Vierfachen verschärfen konnte [21]). Also

19) Liv. I. 32.

20) Nur wenn das richtige Maaß der luitio getroffen ist, ist die ira deorum gesühnt. Liv. XXVII. 23. Per dies aliquot hostiae maiores sine litatione caesae, diuque non impetrata pax Deûm. Liv. XLI. 15. Senatus maioribus hostiis usque ad litationem sacrificari iussit.

21) Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. XII. S. 142.

Gegenstand und Umfang der lues mußten festgesetzt und diese Festsetzung **sanctionirt** werden, wenn sie zu einem damnas esse [22]) führen sollte.

Gesetzt Numerius Negidius ist im Besitze des fundus des Aulus Agerius und hat die Früchte dieses fundus eingeerntet. Aulus Agerius klagt: fundum illum suum esse ex iure Quiritium, es kommt zum provocare sacramento und beide Theile schwören. Das sacramentum des Numerius Negidius wird als iniustum befunden und es steht fest, daß er den fundus mit Unrecht im Besitze habe. Wird er luirt sein im sacralen Sinne, wenn er einfach den fundus herausgiebt? Sicher nicht; es ist Etwas „ex contagione noxae" bei ihm zurückgeblieben. Es muß erst festgesetzt werden, durch welche Leistungen er als luirt sich ansehen kann, quo pacto Aulus Agerius ius suum adipiscatur. Die bloße Festsetzung aber (pactum nudum) ohne hinzutretende sanctio (S. 139. Not. 15. S. 141), würde den Numerius Negidius nicht zum damnas machen und Aulus Agerius würde kein Recht zur manus iniectio wegen der festgesetzten luitio s. litatio erhalten haben. Jede Festsetzung aber, welche diis testibus oder populo teste getroffen wird, führt zum Recht der Selbsthülfe, weil der gegen die **testirte** Festsetzung Handelnde iniustus und impius in den Augen der Götter oder des Volkes ist [23]).

---

22) Im Wesentlichen faßt auch **Huschke** (Studien S. 295. 296. Nexum S. 50 ff. 66. Gaius S. 169) die Bedeutung des „damnas esse" in gleicher Weise auf. Nach ihm bezeichnet diese Formel die publicistische Verpflichtung, deren eigenthümliches Recht darin besteht, daß sie mit einem Machtverhältniß des Gläubigers über die Person des Schuldners verbunden ist und daß durch die damnatio ein Verhältniß eingetreten ist, in welchem der Kläger mit Hülfe des Staates einen Anspruch gegen den Beklagten **durch Gewalt** geltend zu machen berechtigt war.

23) Ich glaube oben (S. 40 ff.) genügend nachgewiesen zu ha-

Die festgesetzte litatio mußte also auch testirt werden, wenn Numerius Negidius aus ihr damnas sein soll. Es ist dabei gleichgültig, ob der Gegenstand (res) des ursprünglichen Anspruchs [24]) gleich ist dem Gegenstand der litatio [25]) oder diese objectiv etwas Anderes in sich schließt. Diese Erklärung und Festsetzung, wodurch die litatio herbeizuführen sei, kann demnach nicht fehlen. Werden die Parteien über Object und Umfang der litatio nicht einig, so muß sie natürlich ästimirt, und das so Bestimmte dann durch testatio sancirt werden. Welchen Inhalt sancirte nun die testatio? Offenbar keinen anderen, als: Ich will, wenn das Judicat gegen mich ausfällt, damnas sein, das zu solviren, was als luitio s. litatio festgesetzt worden ist. Ganz so wie der voti reus, wenn er voti compos s. convictus ist, zum voti damnas wird (S. 145. 146) und nur Solution des Vovirten ihn von seiner Verbindlichkeit befreit [26]).

---

den, daß das testari eine selbständige Wirkung erzeugte, ohne daß ein per aes et libram gestum hinzukommen mußte. Auch Huschke (Nexum S. 24. Not. 25) stimmt, wenn ich ihn recht verstehe, dem bei, indem er sagt: „Selbst aber auch das Aufrufen der Zeugen beim Testament (testor . . testimonium mihi perhibetote) gehörte nur zum Wesen des Testaments, nicht eines per aes et libram gestum und nur bei jenem konnte man die bestätigenden Worte des Testators nach ihren verschiedenen Seiten zugleich nuncupatio und testatio nennen." Daß man überall, wo von testes und testes estote die Rede ist, stillschweigend ein nur nicht erwähntes per aes et libram gerere subintelligirte, hat wesentlich, wie mir scheint, die eigentliche Bedeutung des testari verdunkelt.

24) Bekker a. a. O. S. 323 ff.

25) Varro de L. L. VII. 93 ideo in actionibus videmus dici: „Quam rem sive mi litem dicere oportet." — Bekker a. a. O. S. 327. — Die damnatio kann daher, wenn Kläger nur Restitution der Sache verlangt und dadurch den Beklagten als luirt ansehen will, auch wirklich in rem gehen. (Gai. IV. 48.)

26) Siehe oben S. 146. Not. 11. Auch bei dem voti damnas

Daß diese Acte aus sacralen Gründen vorgenommen werden mußten, wird nach dem, was oben über die ira deorum und deren Folgen gesagt ist, nicht zu bezweifeln sein. Es führt mich dieß zunächst zu dem Versuche einer Etymologie des Wortes „lis".

So weit mir bekannt ist, hat zuerst Huschke[27]) diesen Versuch gemacht. Er leitet „lis, leis" von λεώς ab, und es soll nach dieser Ableitung ein Streitverhältniß bezeichnet werden, insofern es zur Mithülfe und deßhalb zur Entscheidung des Staates verstellt sei. Ich kann mich dieser Ansicht nicht anschließen. Denn wollte man diese Ableitung zugeben, so würde eine etymologisch höchst auffallende Erscheinung zu Tage kommen. Einmal nämlich würde ein Wort, welches aus einer Zusammensetzung mit λεώς entstanden sein müßte, nicht die entfernteste Spur einer Zusammensetzung zeigen; und dann sogar in seiner äußeren Erscheinung kürzer als das Stammwort selbst sein.

Wenn ich nun, wie oben ausgeführt, noch außer dem Judicat aus sacralen Gründen bei jedem Rechtsstreit auch eine Festsetzung für erforderlich und nothwendig nachgewiesen.

---

trat eine solche Schätzung ein, indem für die polluclio eine aestimatio gesetzt wurde. Huschke, Gaius S. 170. — Auf diese Aehnlichkeit hat schon Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. VII. S. 240 ff. hingewiesen. Daß aber auch er, wie Maier, die Litis Contestatio S. 120 ff. und Liebe, Stipulatio S. 235 bei dem testes estote des alten litem contestari ein per aes et libram gestum subintelligirten hat den eigentlichen Gesichtspunkt verrückt. (Huschke, Nexum S. 10.) Was gegen dieses per aes et libram gerere früher von mir selbst (Danz, De litis cont.) gesagt ist, muß ich auch jetzt noch in seinem negirenden Bestandtheile für richtig halten. Den positiven Theil meiner Abhandlung, so weit er sich auf die älteste Form der Litiscontestation bezieht, widerlege ich im Wesentlichen gegenwärtig selbst.

27) Huschke, Gaius S. 168. Not. 174.

habe, durch deren Erfüllung das litare deos erst vollständig erreicht wurde; so scheint mir dieß auch den Weg zur Etymologie des Wortes „lis" anzudeuten. Ich stehe daher nicht an, es auf das Wort „lues, luis" zurückzuführen, es mit λύειν, luere zusammenzustellen. Denn „litare" und „lutare" sind zunächst identisch, und lutare = luere [28]), und Paulus Diaconus [29]) zeigt selbst den Uebergang an von luitare in litare; ja noch Plinius [30]) braucht litare für satisfacere. Von lues, luis [31]) = luitio hat sich lis s. stlis [32]) gebildet oder ist wohl, richtiger gesagt, nur eine andere Form desselben Wortes; und die veränderte Declination bei luis und lis ist nicht auffallender, als die bei dies in Diespiter vorkommende „Ditis pater" [33]). Daß endlich dieser Cardinalpunkt jedes Rechtsstreites geradezu in die Bedeutung „Rechtsstreit" umschlagen konnte, bedarf kaum der Erwähnung. Gerade aber die ältesten Zusammensetzungen des Wortes „lis" mit andern Worten weisen noch deutlich auf die anfängliche Bedeutung als luitio hin. Ich erinnere hier nur beispielsweise an folgende Zusammensetzungen: litem addicere, litem dare secundum aliquem, litem petere, litem aestimare, summa litis, litem perdere u. dergl. Es ist die res, wie sie sich in der controversia umgestaltet [34]).

---

28) Varro bei Non. Marc. II. 482.

29) Paul. Diac. v. Litatum alii solutum, deditum deo, quasi luitatum.

30) Plin. Panegyr. c. 52.

31) Paul. Diac. v. Lues est diluens usque ad nihil, tractum a Graeco λύειν. Hinc dictum lutum terra humore soluta, et lustratio, qua quid solvitur ac liberatur.

32) Ganz wie stlatus statt latus, oder stlocus statt locus. Fest. v. Strenam.

33) So wenigstens nach Varro de L. L. V. 66.

34) Varro de L. L. VII. 93: „itaque quibus res erat in con-

Diese pacto[35]) normirte litatio (S. 210) s. luitio mußte, wie gesagt, sancirt werden, um ein agere im ältesten Sinne, als Folge des damnas esse, herbeizuführen. Die Form der Sanction, die den schuldigen Theil zum damnas macht, ist die testatio deorum oder populi; und nichts weiter sagt auch die viel besprochene Stelle des Paulus Diaconus[36]). Uterque reus hat im internationalen und im Privatrechtsstreite Etwas festzusetzen: der Eine, daß er sich mit der festgesetzten litatio begnügen, und der Andere, daß er sie leisten wolle, daher auch contestari und condemnare. Daß man die Götter (im internationalen Rechtsstreite) oder den populus (im Civilprocesse) zu testes und folgeweis zu arbitri und iudices dieses pacti machte (S. 41), hatte die Wirkung, daß der dagegen Handelnde iniustus und impius wurde, mit allen Folgen dieses Zustandes. Das bloße pactum luitionis s. litis wird durch die testatio zur stlis contracta[37]). Wie aber, wenn der Beklagte nicht auf eine solche Festsetzung des Gegenstandes der luitio einging? Gerade für diesen Fall giebt die Analogie des internationalen Verfahrens Aufschluß. Denn eben dieß ist der Fall, den Livius[38]) schildert. Der

---

troversia, ea vocabatur lis". ideo in actionibus videmus dici: „quam rem, sive mi litem dicere oportet". Vergl. auch Bekker a. a. O. S. 326.

35) Liv. I. 32.

36) Paul. Diac. v. Contestari est, quum uterque reus dicit: Testes estote. — Id. v. Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: testes estote.

37) Cic. de legg. III. 3: „stlites contractas iudicanto". — Dernburg, Ueber emtio bonorum S. 18 bemerkt ganz richtig, daß die Proceßeinrichtungen der Römer den Zweck hatten, eine Uebereinstimmung der Parteien herbeizuführen.

38) Liv. I. 32.

Fetial hat seines Volkes Recht beschworen und dann die Götter zu Zeugen aufgerufen: populum illum iniustum esse, neque ius persolvere. Aber der Gegner fehlt, um sich über die luitio zu einigen. Es wird daher einseitig festgesetzt, quo pacto ius adipiscamur. Denselben Fall haben offenbar die zwölf Tafeln vor Augen in der von Gellius [39]) referirten Stelle, im Zusammenhang mit der des Auctors ad Herennium [40]), wenn dort gesagt ist:

Ni pagunt in comitio aut in foro ante meridiem caussam coniicito, quom perorant ambo praesentes. Post meridiem praesenti stlitem addicito.

Diese Stelle, die man mit Unrecht, als an den iudex und nicht als an den Magistrat gerichtet, angesehen hat [41]), ist offenbar auf den Fall zu beziehen, wenn die Verhandlungen in iure nicht ante meridiem durchgeführt werden konnten. Beide Parteien hatten ihre causae coniectio, ihre formlosen Vorträge und ihr perorare, d. h. ihr lege agere vorgenommen, allein die nach dem sacramento provocare vorkommenden Handlungen, die mancherlei zeitraubenden Festsetzun-

---

39) Gell. XVII. 2.

40) Auct. ad Herenn. II. 13. — Dirksen, Zwölf-Tafel-Fragmente S. 168 ff. S. 180 ff.

41) So Zimmern, Gesch. des Röm. Privatrechts Bd. III. S. 334. Not. 9 und die dort Citirten. An den iudex zu denken, lassen schon die Ausdrücke „perorare" und „addicere" nicht zu, da von einem orare und perorare dem iudex gegenüber sicher nicht gesprochen werden konnte; denn orare mit seinen Zusammensetzungen deutet stets auf eine Verhandlung mit einem höher Stehenden. Auch „addicere" in seiner alten Bedeutung ist ein Attribut der Magistratsgewalt, denn das addicere ist ursprünglich nichts als die Erlaubniß des Magistrats zur Selbsthülfe; so addicere beim ducere des Schuldners; so bei der in iure cessio etc. Der iudex kann nur „dicere". Gell. XX. 1.

gen, mußten aufgeschoben werden, also namentlich die Vereinbarung über Inhalt und Umfang der luitio. Wie nun, wenn zu diesen noch rückständigen Festsetzungen der eine Theil, namentlich der Beklagte, nicht erscheint? Dann „stlitem“, nicht „rem“ addicito magistratus. Denn nach der sacramento provocatio handelt es sich nicht mehr, wie beim bloßen vindicare, um ein rem addicere, sondern um ein litare, es muß die entweder einseitig oder durch litis aestimatio festgestellte lues s. luitio addicirt werden [42]), wenn die Götter gesühnt (litati) sein sollen. Ganz so wie beim internationalen Rechtsstreite, dem „res repetere“, nachdem testirt war: populum illum iniustum esse, nunmehr der Senat dem eigenen Volke gewissermaßen stlitem addicit durch das: Puro pioque duello quaerendas (sc. res, lites, causas) censeo; itaque consentio consciscoque [43]). Und wie hierauf in dem einen Falle die manus iniectio auf das stlitem addicere folgt, so in dem andern: quod populus Romanus bellum conscivit, ob eam rem ego populusque Romanus bellum indico facioque.

Also auch hier die vollständige Parallele des internationalen und civilen Rechtsstreites, denn auch der Fetial schließt die Worte „quo pacto ius adipiscamur“ in seine testatio deorum mit ein, um zum Analogon des damnare zu gelangen, d. h. zum puro pioque duello res quaerendas esse. Man wendete eben, damit das bellum ein pium sei, alle die

42) Bei der in iure cessio fehlt eben, weil es nicht zum sacramentum gekommen war, die sacrale Verpflichtung des litare, daher wird bei ihr res addicirt; nach abgeleistetem Eide aber die lis s. litatio, denn jetzt handelt es sich eben auch darum, die Götter zu „placare s. litare“.

43) Liv. I. 32.

Mittel an, zu denen man auch inter cives legal und sacral zu seinem Rechte gelangen konnte.

Fassen wir also den Gang des Verfahrens nach der bisherigen Auffassung in seinen Grundzügen zusammen, so wird er sich folgendermaßen gestalten. 1) Der Kläger behauptet sein Recht; der Beklagte das seinige (oder leugnet)[44]. — 2) Der Kläger beschwört seine Behauptung; der Beklagte ebenfalls. — 3) Einer von Beiden muß durch sein falsum iurare, durch sein iniustum sacramentum ein piaculum committirt haben und es muß festgestellt werden, utrius sacramentum iniustum sei. — Da aber 4) durch dieses Judicat feststeht, Einer von Beiden müsse auch impius sein, wenn er ius non persolvit und unrechtes Gut, wie eine contagio penes eum remanet, so muß Sorge getragen werden, ut dii litentur. — 5) Wodurch dieß herbeigeführt werden soll, und wann der Schuldige von dieser contagio rein sein wird, das muß besonders festgesetzt (paciscendum est) und sancirt werden (S. 141), damit diese Festsetzung durch endliches agere auch realisirt werden könne. Dieß aber geschieht durch testatio deorum im internationalen Rechtsstreite (Iupiter et tu Iuno etc. vos testor), im civilen durch die testatio populi (Testes estote)[45]. — War dann endlich 6) das bisher blos

---

44) Keller a. a. O. S. 56 ff.

45) Nach der oben (S. 214) citirten Stelle des Paulus Diaconus steht nichts im Wege für die älteste Zeit auch ein: Dii testes estote im Civilprocesse zuzulassen. Wenn man auch hier, wie im internationalen Verkehre, nur die Möglichkeit hostiler Behandlung (S. 72) des judicirten Schuldners durch diese testatio deorum herbeiführen wollte, würde sie vollständig genügt haben. Ja vielleicht war das testari deos bei Festsetzung der litatio so lange die regelmäßigere Form, als Ramnes und Tities nur durch die sacra staatlich vereinigt waren (S. 73 ff.) — Als die Selbsthülfe limitirt und nur durch Vermittelung des Staates ausführbar wurde, da mußte natürlich

bedingte damnas esse durch den Richterspruch zum unbedingten geworden, so trat die Selbsthülfe, mittelst manum iniicere ein, in ältester Zeit unbeschränkt, in späterer Zeit vielfach limitirt [46]).

Es würde die Gränzen des mir vorgesteckten Zieles weit überschreiten, wenn ich die hier nur angedeuteten Grundzüge der ältesten litis contestatio in allen Richtungen weiter verfolgen wollte. Denn das, was ich hier über Etymologie und Wesen der lis angeführt habe, geht schon weit über das hinaus, was nach der Ueberschrift des Capitels eigentlich hier behandelt werden sollte. Es ist ein Excurs zur Unterstützung der Abhandlung über die älteste Bedeutung des sacramento agere. Sollten also die Zusätze die Hauptsache nicht völlig überwuchern, so muß ich die weitere Ausführung des über die älteste litis contestatio hier Angedeuteten einer besondern Abhandlung vorbehalten. Nur einige kurze Bemerkungen, die sich unmittelbar an das bisher Gesagte anschließen, mögen im folgenden Paragraphen noch Platz finden.

§. 9.

β) Praedes litis et vindiciarum.

Es ist eine allgemein angenommene Ansicht, daß praedes nur dem Staat, nicht einem Privaten gestellt werden konnten [1]). Man würde auch nicht im mindesten an der Rich-

---

auch, um dieses Recht vom Staate zu erwerben, der populus zum Zeugen aufgerufen werden.

46) Keller a. a. O. S. 349 ff. — Es ist dieß die vis iuri non contraria. Vergl. Cic. pro Caec. c. 11.

1) Mommsen, Stadtrechte S. 467. Was Dernburg, Krit. Zeitschr. Bd. III. S. 82, dagegen bemerkt, steht zu sehr mit den ausdrücklichen Quellenzeugnissen im Widerspruch, um seiner gegentheiligen Annahme beipflichten zu können.

tigkeit dieses Satzes, der von Varro [2]) und in den Excerpten des Festus von Paulus Diaconus [3]) ausdrücklich hervorgehoben wird, gezweifelt haben, wenn nicht in zwei Stellen bei Gaius [4]) das Gegentheil scheinbar gesagt wäre.

Man hat verschiedene Versuche gemacht, diesen scheinbaren Widerspruch zu lösen [5]). Da bei diesen Versuchen von einer völlig verschiedenen Grundanschauung des Sacramentsverfahrens ausgegangen ist, so wird dieser Umstand es rechtfertigen, wenn ich sogleich zur Erklärung des Verhältnisses übergehe, wie es sich gestalten wird, wenn die von mir gegebene Darstellung die richtige ist.

Wir haben gesehen, daß derjenige, dessen sacramentum als iniustum erfunden wurde, in doppelter Beziehung nach geleistetem Eide piabilis war. Einmal wegen des falsum iurare. Diese Impietät wurde expiirt durch das Zahlen des sacramentum = aes quod poenae nomine penditur. Dann aber war der Verurtheilte auch impius, so lange er die mit Unrecht in seinem Besitze befindlichen Gegenstände nicht zurückgab oder sonst nicht ius persolvit (S. 207). Ein nicht expiirter impius kann aber nach ältester Ansicht nicht an den sacris Theil nehmen, ohne sie zu beflecken und Unsegen durch seine Theilnahme auf den Staat selbst herabzuziehen. Der Staat oder der populus ist also von religiösem Standpunkte aus unmittelbar interessirt, daß das nun constatirte piaculum durch Rückgabe des Vorenthaltenen oder sonstige Lö-

---

2) Varro de L. L. V. 40. VI. 74.

3) Paul. Diac. v. „Praes est is, qui populo se obligat, interrogatusque a magistratu, si praes sit, ille respondet: praes."

4) Gai. IV. 16. 94.

5) Mommsen a. a. O. S. 468. Muther, Sequestration S. 140 ff.

sung aufgehoben werde. Ganz dieser Auffassung gemäß wird daher auch der Staat selbst, der populus, Sicherheit verlangen können und müssen, daß der Verurtheilte sich luire, (ut litetur). Daß der hierfür von Gaius gebrauchte Ausdruck „praedes adversario dare iubet praetor" auch bezeichnen könne, „der Prätor befahl praedes litis et vindiciarum zu Gunsten des Gegners zu bestellen", hat schon Muther [6]) richtig bemerkt. Denn gerade nach der hier gegebenen Erklärung läßt sich der populus durch den Prätor praedes bestellen, welche sich, wie in den Excerpten des Festus [7]) gesagt ist, populo verbindlich machen, auf eigene Kosten dadurch zu luiren (litare), daß sie petitori litem et vindicias ersetzen, damit, wenn der Verurtheilte nicht leistet, die dem Staate drohende Befleckung der sacra abgewendet werde. Wo daher das religiöse Element beim Verfahren wegfällt, tritt rein das private Interesse der Leistung hervor, das Versprechen, das Object der Luition zu solviren, die stipulatio pro praede litis et vindiciarum [8]). Man konnte daher füglich im Sinne des litare, d. h. des solvere aus religiösen Gründen ad placandos deos, sagen: die praedes, welche dem Prätor durch ihr „praes sum" für die Luition einzustehen versprachen, seien dem „petitori" gegeben, ohne damit zugleich zu sagen, sie hätten sich diesem unmittelbar auch verbindlich gemacht. Sie sind materiell dem petitor gegeben, formell aber wie gewöhnlich populo, dessen Vertreter dann dafür zu sorgen haben, daß jenes Unrecht durch Befriedigung des Klägers gesühnt werde.

Wie sehr diese Sühne selbst im Interesse des Staates

6) Muther a. a. O. S. 141.
7) Paul. Diac. v. Praes.
8) Gai. IV. 91. 94.

ist, beweist schlagend der Fall des einen Horatiers, der vom Volke freigesprochen, dennoch auf Befehl des Königs noch besonders lustrirt werden muß [9]).

Es nimmt der König hier troß des Spruchs des Volkes die caedes manifesta als materiell existirendes piaculum an. Obgleich wegen der Absolution eine Strafe nicht eintreten kann, existirt doch ein piaculum, welches im Staate nicht ungesühnt bestehen darf. Es würde Gefahr bringend sein, den absolvirten Horatier an den sacris Theil nehmen zu lassen, denn der Fluch materielles Unrechts ruht troß der formell gültigen Absolution auf ihm. Gerade so muß der Staat den Zorn der Götter fürchten, wenn er ein anderes Unrecht, das Vorenthalten ungerechtes Gutes, dulden würde. Wie dort der König imperat patri, filium expiaret pecunia publica, so befiehlt im Sacramentsprocesse der Magistrat dem, den er den interimistischen Besitz der streitigen Sache gab, für den Fall, daß dieser Besitz durch das Urtheil als ein ungerechter erklärt würde, praedes zu stellen für die Expiation dieses Unrechts. Daß aber dieß Unrecht nur gesühnt werden kann, wenn Sache und Früchte herausgegeben werden, bedarf keines weiteren Beweises. Also der Staat wird sich Garanten, gewissermaßen zu seiner eigenen Sicherheit, bestellen lassen, und diese können eben nur praedes sein, weil sie populo se obligare debent. Also der praes würde sich obligiren in dem Sinne: praes sum, vindicanti litatum iri, d. h. ich sichere das Volk, daß die luitio an den siegenden Vindicanten erfolgen soll.

---

9) Liv. I. 26. „Itaque ut caedes manifesta, aliquo tamen piaculo lueretur, imperatum patri, filium expiaret pecunia publica."

Capitel V.

Die Umwandlung des sacralen Schutzes.

§. 1.

1) Die Ursachen.

Betrachten wir die Zustände jener Zeit, die wir als die älteste im Rechtsleben der Römer bezeichnet haben, weil Recht und Religion ihre Gränzen noch nicht geschieden hatten, noch einmal in einem kurzen Rückblicke, so tritt uns nach den obigen Ausführungen folgendes Gesammtbild entgegen.

Volk und Einzelner stehen unter dem Schutze ihrer civilen Götter. Aber Schutz zu gewähren dem, was des Schutzes bedürftig und würdig ist, ist nicht bloß ein Recht, sondern auch eine Pflicht (officium, negotium) der Götter [1]), der sie sich nicht entziehen werden und nicht entziehen können. Man erlangt daher diesen Schutz für schützenswerthe Festsetzungen, d. h. für iusta ac pia, schon dadurch, daß man sie zur Kenntniß der Götter bringt, daß man die Götter zu testes des normativen Actes macht. Der von den Göttern gewährte

1) Serv. Georg. I. 21: „Nam, ut supra diximus, nomina numinibus ex officiis constat imposita." Augustin. De civit. Dei. IV. 2: „singulis rebus propria dispertientes officia numinum." Eod. IV. 22 (S. 74).

Schutz besteht aber nur darin, daß die Gewalt (S. 48. 49), für deren Bändigung sie Sorge trugen, wieder entfesselt wird gegen den, der das festgesetzte iustum ac pium, das in der Götter Frieden Gestellte, iniuste impieque nicht anerkennt. Die Gewalt gegen den Ungerechten ist keine Gewalt, die den von den Göttern gewährten Schutz verletzt, denn der iniustus und impius hat von den Göttern keinen zu hoffen und zu fordern [2]). Ob die Götter dem impius selbst gegenüber noch eine nicht zu überschreitende Gränze der Gewalt setzen und anerkennen, die Ueberschreitung derselben religioni machen, oder ob der Staat die frei gewordene Gewalt nur unter gewissen Formen gestattet, ist für die Grundidee der so gestatteten Selbsthülfe vollkommen gleichgültig. Der impius und iniustus ist jeder Verletzung, jedem damnum ausgesetzt, er ist damnas s. damnatus, denn die Götter haben ihn der Macht des Verletzten, d. h. dessen manus iniectio, anheimgegeben (S. 49) [3]). Und dieses damnas esse ist allein die Folge der testatio (S. 41) und der daraus im Falle des Zuwiderhandelns entspringenden ira deorum (S. 47). Sie berechtigt den Einzelnen zur Selbsthülfe und verpflichtet die Gesammtheit zur Exsecration des periurus (S. 90).

Was aber dem Schutze der Götter nicht übergeben wird, d. h. die bloße Verabredung (pactum, conventio), der jene

---

2) Es ist dieß ganz derselbe Gedanke, nur auf das religiöse Gebiet versetzt, der auch dem Fehderecht des Mittelalters zu Grunde lag. v. Wächter, Beiträge zur deutschen Geschichte. S. 49. v. Hahn a. a. O. S. 77. Auch das Fehderecht war nichts als erlaubte Selbsthülfe, gestattet selbst wegen des geringsten civilrechtlichen Anspruches.

3) Serv. Aen. IV. 699: „Damnare autem est damno adficere.." Huschke, Gaius S. 169. Ich erkenne insofern jetzt das als richtig an, was Rudorff zu Puchta's Cursus §. 273. Not. 6 gegen meine frühere Ansicht angeführt hat.

Sanction nicht beigefügt ist, ist für die Götter nicht vorhanden (S. 56 ff.) Man wollte sie nicht unter deren Schutz stellen oder hat versäumt, es zu thun, die Wirkung des Unterlassens ist in beiden Fällen dieselbe. Wer ein solches pactum brach, dem jene Sanction fehlte, welche durch die testatio deorum gewährt wurde, der steht noch fort und fort in der Götter Schutze und Niemand ist berechtigt, gegen ihn zu handeln (agere), weil er das pactum nicht erfüllte.

Die zweite Macht, welche die Gewalt des Einzelnen bändigt und Jeden gegen Gewalt des Andern schützt, ist die civitas, der populus. Der populus selbst steht aber wieder im Schutze der Götter unter denselben Voraussetzungen, unter denen der Einzelne dieses Schutzes theilhaftig ist und hat zugleich wieder die höhere Pflicht, was mit seinem Wissen und seiner Billigung als iustum zwischen den cives festgesetzt wurde, mit dem ihm zustehenden Mitteln zu schützen und zu wahren; weil sich der populus, wenn er dieß unterließe, selbst einer Impietät gegen die Götter schuldig machen würde. Auch was rogato populo teste und folgeweis assentiente populo festgesetzt war, kann ohne ein iniustum facinus zu begehen, nicht gebrochen werden. Es würde der populus selbst iniustus und impius sein, wenn er seine Macht dazu gebrauchen wollte, den iniustus zu schützen. Es hemmt der populus daher, so wenig wie die Götter in gleichem Falle, die Gewalt des iustus gegen den iniustus nicht, er gestattet dem Verletzten das manum iniicere gegen den Verletzer, der hier, wie bei den Göttern, durch seine Mißachtung der selbst getroffenen Satzung damnas wird. Denn die Folge des coram populo s. teste populo Festgesetzten ist auch für den pacti convictus das damnas esse [4]), denn daß sein pacisci coram

4) Huschke, Nexum S. 51 macht mit Recht auf die Eigen-

populo vorgenommen wird, zeigt, daß dieser populus testis auch später iudex seines Wollens sein soll, also ein später darauf gegründetes agere nicht hindern wird (S. 210).

So waren in ältester Zeit die Basis und der Grundgedanke des sacralen und civilen Schutzes identisch. Die verschiedenen Formen, durch welche der sacrale Schutz erlangt und das bloße pactum zum sacralen Contracte wird, sind die sponsio, das votum und die promissio [5]). Ein Vertrag, der weder durch sponsio, noch durch promissio sanctionirt ist, mag aus Gründen der Ehre und Gewissenhaftigkeit erfüllt werden (S. 103), aber erzwungen werden durch „agere" im ältesten und eigentlichsten Sinne des Wortes kann er nicht.

Den Willen des Versprechenden zu williger Erfüllung der Zusage lenken, das liegt allein in der Macht der Götter [6]) und so sehen wir in ältester Zeit auch den sacralen Schutz mittelst testatio deorum durchgängig gesucht bei rein obligatorischen Verhältnissen. Den äußeren Schutz des Ei-

---

thümlichkeit der Form aufmerksam, welche in dem alten: manceps oder auctor sum; praes sum; vas sum; vindex sum liegt. Es ergiebt sich hieraus mit Nothwendigkeit, daß die bloße Erklärung teste populo: daß man einen Zustand für sich festsetze, die Obligirung der Person erzeugt; denn der Magistrat vertritt hier nur die Stelle des populus (S. 145). Was sich noch außer dem „testes estote" von Formen bei einzelnen Geschäften findet, hat seinen besonderen Zweck und seine besondere Wirkung, wie aes aeneaque libra und dergl. Wie bei Serv. Aen. II. 155. „Testor." Modo iuro; alibi testificor, ut infr. 432 schon das bloße testari deos ebenfalls die volle Wirkung des iurare bezeichnet.

5) Für die sponsio hat denselben Gedanken schon Rudorff, Die Schriften der röm. Feldmesser. Th. II. S. 238 ausgesprochen.

6) Gerade diesen Gedanken drückt noch Virgil aus, wenn er sagt, der Vater habe dem Sohne die der Fides geheiligte Rechte gegeben und so „animum praesenti pignore firmat". (S. 133 Not. 6.)

genthums kann und wird dagegen der populus vollständig gewähren, und es tritt daher für den Schutz des schon Erworbenen, der res sua und dem aes suum [fr. 213. §. 1. D. de V. S. (50, 16)], die testatio Quiritium wohl frühzeitig mit ihrem civilen Schutze neben den sacralen[7]). Und ganz so wie die Idee des Zweikampfs noch heutiges Tags auf dem Gedanken beruht, daß dem Staate die Mittel fehlen, für gewisse Arten der Ehrverletzungen Genugthuung zu verschaffen[8]), so fehlten in den frühesten Zeiten auch dem römischen Staate die Mittel der Execution (S. 7. ff.), und er mußte die Selbsthülfe gewähren lassen, indem er den Verletzer des ius divinum und humanum aus den Frieden der Götter und Menschen setzt.

Zwischen dieser ältesten Anschauung des Grundes der Berechtigung und des Schutzes derselben und den Anschauungen derselben Verhältnisse, wie sie uns gegen das Ende der Republik entgegentreten, liegt eine dem Scheine nach fast unerklärliche Verschiedenheit. Der Glaube an die Macht der Götter ist in demselben Grade gesunken, in welchem die Ueberzeugung von der Macht des Volkes gestiegen ist. Und so leicht sich das allmähliche Wachsen dieser Ueberzeugung verfolgen läßt, so schwierig ist es, das Verschwinden jenes Glaubens und mit ihm der Bedeutung des sacralen Schutzes rechtlicher Verhältnisse nachzuweisen. Denn es liegt im Wesen des allmählichen Verschwindens auch die immer dürftiger und dürftiger

---

7) Daß in den frühesten Zeiten italisches Volkslebens auch der Schutz des schon erworbenen Eigenthums wesentlich sacraler Natur war, wenigstens des Eigenthums an Grund und Boden, beweist die consecratio beim zu schließenden Gränzfrieden. Rudorff a. a. O. S. 237.

8) Vergl. v. Hahn, Die materielle Uebereinstimmung der röm. und german. Rechtsprincipien. S. 162 ff.

werdende Erwähnung des allmählich Verlöschenden. Es ist daher leicht erklärlich, daß uns Zustände und Anschauungen der frühesten Zeiten deutlich erkennbar sind, während die Uebergangsepochen späterer und im Ganzen quellenreicherer Zeiten in fast undurchdringlicher Dunkelheit liegen. Erst lange nachher, wenn das früher nur allmählich Verschwindende zum völlig Verschwundenen geworden ist, constatirt eine spätere Zeit die eingetretene Veränderung [9]). Durch directe Quellenzeugnisse die Ursachen dieser Umwandlung nachzuweisen, wird hiernach unmöglich sein. Aber für nachweisbar muß ich sie dennoch halten.

Man hat sich meist damit begnügt, aus der successiven Erlahmung des religiösen Sinnes der Römer das Verschwinden sacraler Verhältnisse zu erklären. In sehr vielen Fällen gewiß mit Recht. Aber diese Ursache würde für die Rechtsgeschäfte mit sacraler Form (S. 12) eine andere Wirkung gehabt haben. Sie würde sie nicht in civile umgewandelt, sondern sie völlig beseitigt haben. Jene Umwandlung muß vielmehr zu einer Zeit geschehen sein, in der man noch ernstlich an den Zorn der Götter glaubte, denn darauf allein beruht der Grund ihrer Wirksamkeit. Denn wenn die dii testes et arbitri nicht auch ultores später wer-

---

9) Aus unzähligen Beispielen mögen folgende genügen. Gell. XI. 6: „paulatim tamen, inscitia antiquitatis, viros dicere „edepol“ coepisse factumque esse ita dicendi morem, sed „mecastor“ a viro dici, in nullo vetere scripto inveniri“. Macrob. Sat. I. 16: „..sed haec omnia negligentius haberi coepta, et post abolita, postquam in ternundiuo etiam ob multitudinem plebis frequenter adesse coeperunt“. Cic. de divin. I. 16: „Nam ut nunc extis, quamquam id ipsum aliquanto minus quam olim, sic tum avibus magnae res impertiri solebant. Itaque sinistra dum non exquirimus, in dira et vitiosa incurrimus.“

den (S. 43), ist überhaupt von sacraler Wirkung der testatio deorum keine Rede. Was heißt es aber, wenn man sagt: der sacrale Schutz bestimmter Verhältnisse ist später in einen civilen Schutz derselben umgewandelt worden? Nichts Anderes, als: den Schutz, den ehemals die dii testes selbst gewährten, gewährt jetzt statt ihrer der Staat.

Es ist nun oben gezeigt, daß der durch die testatio deorum erzeugte Schutz in der ira dieser Götter liegt, und daß der dieser ira Verfallene damnas ist. So lange nun dieß damnas esse einfach die völlige Schutzlosigkeit des damnatus als Folge erzeugt, so lange als keine äußere Gränze den Gläubiger hemmt und hemmen soll, gegen den schutzlosen damnatus zu verfahren, wie er will und kann (S. 72), so lange muß es genügen, diesen Zustand einfach zu testiren oder zu pronuntiiren (S. 89 ff.). Die als vorhanden constatirte ira deorum genügt, um den durch testatio deorum erlangten Schutz zu realisiren. Der Staat kann und wird sich hierbei völlig passiv verhalten, weder die Götter noch der Berechtigte bedürfen seiner Hülfe, um solchen Schutz zu gewähren oder zu erreichen. Diese älteste Form der Execution erscheint daher auch, da sie im endlichen Effecte weit über ihren eigentlichen Zweck, d. h. die bloße Erfüllung des Festgesetzten, hinausgeht, von der Seite des Einen als ein ulcisci, und für den Andern als poena violati iuris [10]). Mit dem Verschwinden dieser gänzlichen Schutzlosigkeit des damnatus (S. 10) und dem Aufkommen gewisser Formen der manus iniectio, gewisser staatlich angeordneter Formen und Voraussetzungen berechtigter Selbsthülfe, ist der Ueber-

10) In diesem Sinne sagt Cic. de legg. II. 9: „caute vota reddunto, poena violati iuris esto“. Es liegt eben dieser ältesten Art der Execution nicht der Gedanke der Herstellung des Rechts, sondern der einer Strafe des Friedensbruches zu Grunde.

gang des rein sacralen und seiner Natur nach rein negativen Schutzes in den civilen eingetreten. Und je mehr der Gedanke schwindet, daß jede Verletzung des ius divinum und humanum ein allen Anspruch auf Schutz verwirkender Bruch des Friedens sei, den Götter und Menschen sich gesetzt haben, um so mehr wird und muß der Staat das in den Frieden der Götter Gestellte, durch seine Organe activ eingreifend, beschützen, damit das Maß der Selbsthülfe nicht überschritten werde. Also sanctionirt seiner Form nach wird das pactum und conventum auch jetzt noch durch die testatio deorum, d. h. der Grund der Sanction ist noch ein sacraler, aber die Wirkungen der sacralen Sanction auszuführen, übernimmt der Staat [11]). Nicht also das weit später erst eintre-

11) Die Darstellung der legis actio per manus iniectianem bei Gai. IV. 21—25 scheint mir recht deutlich auf diesen Gang der Entwickelung hinzuweisen, namentlich wenn man Böcking's Vorschlag zu §. 21 cit. beistimmt, nach welchem, wenn auch nicht in gewöhnlicher Gaianischer Ausdrucksweise, aber nach den Zügen der Handschrift ganz zulässig, zu lesen wäre: „Per manus iniectianem antiquis temparibus agebatur, de quibus [rebua] ut ita ageretur, lege aliqua cautum est." Der ganze Gang der Entwickelung des Executionsverfahrens weist wenigstens auf diesen Gedanken hin. Sacraler und civiler Schutz gab unzweifelhaft in ältester Zeit überall, wo er erlangt war, die Berechtigung zu hostiler Behandlung, und es bedurfte sicher erst bestimmter Gesetze, welche in einzelnem Falle diese hostile Behandlung beschränkten. Diese Milderung des alten damnas esse drückt sehr bezeichnend auch das damnum decidere der zwölf Tafeln aus (Feat. v. Vindiciae), wodurch das illimitirte damna afficere, dem der damnatus anfänglich ausgesetzt war „fructus dupliane", gewissermaßen durch Accord, ermäßigt werden soll. Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. XIV. S. 295. Huschke, Gaius S. 121.) Die Beschränkung schritt anfänglich von der manus iniectia pra iudicato, später zu der manus iniectio pura und endlich zu der des Executionsverfahrens des neuesten Rechts vorwärts.

Behält man aber auch die gewöhnliche Lesart der Stelle bei, so sagt doch jedes Falls Gaius, daß nur da per manus iniectianem un-

tende Verschwinden des Glaubens an die ira deorum [12]), sondern die veränderte Auffassung der Form und des Umfanges ihrer Aeußerung hat die Umwandlung hervorgebracht, daß auch gegen den sacral Damnirten die civile manus iniectio eintrat. Und in diesem Sinne konnte Cicero [13]) von dem voti convictus und folglich voti damnas, also von dem rein sacral Verpflichteten, sagen: poena violati iuris esto. So hat sich also selbst noch im neuesten Rechte die Form der voti obligatio nicht verändert. Daß aber durch

---

ter der angegebenen Form verfahren worden sei, wo ein Gesetz dieß so vorgeschrieben habe (lege aliqua oder Aquilia). Wie aber war denn das Verfahren vor diesen Gesetzen? Sicher nicht milder und günstiger für den Schuldner. Denn überall treten schon die XII Tafeln mildernd ein, sie „permittunt" beim furtum zu paciscirен fr. 7. §. 14. D. de pactis (2, 14), ebenso beim iudicatum (Gell. XX. 1); sie lassen die talio erst zu, wenn nicht paciscirt wurde (Fest. v. Talionis); Lex XII tabularum furem non aliter occidere permisit (fr. 54. §. 2. D. de furt. (47, 2); u. s. w. Es war die „unbeschränkte" Selbsthülfe, die durch die Gesetze erst moderirt wurde. Dürfte man dann das „aeque" bei Gaius als das Adverbium von aequus = moderatus auffassen, so träte dieser Gegensatz der unbegränzten Selbsthülfe vor jenen Gesetzen und der gebändigten, moderirten nach diesen Gesetzen nur um so deutlicher hervor. Die Möglichkeit, daß Gaius das Wort in diesem Sinne gebraucht habe, wird man zugeben müssen, ob es aber wirklich in dieser Bedeutung von ihm gebraucht ist, wird allerdings problematisch bleiben. (In analoger Bedeutung ist von einem „aeque coërceri" in fr. 10. D. de extra crim. (47, 11) gesprochen.) Aber man wird ebenso auch zugeben müssen, daß es in seiner gewöhnlichen Bedeutung in dieser Stelle nicht sonderlich passen will. Mit Recht bemerkt daher Böcking ad. h. l., daß ihm „aeque" und „Aquilia" suspecta vocabula videntur.

12) Cic. de offic. III. 29: „Non fuit Iupiter metuendus ne iratus noceret: qui neque irasci solet, neque nocere." Polyb. VI. 56.

13) Cic. de legg. II. 9. (Not. 8). Vergl. mit Cic. de legg. II. 16. Diligentia votorum satis in lege dicta est, ac voti sponsio, qua obligamur deo.

das votum, durch diese ihrer Form nach rein sacrale Zusage (S. 144), eine obligatio und zwar eine exequirbare entstehe, versteht sich selbst für die späteren Juristen von selbst und es ist ihnen nur zweifelhaft, wer durch das votum obligirt sei [14]). So recht sichtlich bewährt sich an dem votum die Richtigkeit unserer Darstellung, wie es zugegangen ist, daß jene Verträge mit sacraler Form allmählich civile Wirkung erhielten. Das votum ist das einzige Gebilde, das aus dieser Periode der Umwandlung unverändert stehen geblieben ist. Es verspricht der Vovirende teste deo (S. 144), also unter sacraler Form und wird voti reus; wird dann, wenn er voti convictus ist, voti damnas und seine so entstandene obligatio wird auf civilem Wege geltend gemacht. Die Strafe des gebrochenen votum ist nicht mehr die des gebrochenen göttlichen Friedens, sondern die des durch Menschen gesetzten, die poena violati iuris. Denn eine gänzliche Schutzlosigkeit des Versprechenden, ohne alle mildernden Formen kennt die spätere Zeit nicht mehr. Schutzlos machen konnten die Götter wohl, aber activ Formen und Handlungen erzwingen, mit eigener Macht in das Leben eingreifen, das thaten die Götter der Römer nicht (S. 48). Wer das beneficium, wegen dessen er vovirte, wirklich erhielt, ist daher auch jetzt noch voti damnas s. condemnatus [15]) ohne Wei-

14) Fr. 2. pr. D. de pollicit (50, 12): „Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur. Quae res personam voventis, non rem, quae vovetur, obligat; res enim quae vovetur, soluta quidem liberat vota, ipsa vero sacra non efficitur.“ (Ulpian. libro I. Disputationum.)

15) Serv. Aen. IV. 699: „Ideo et cum vota suscipimus rei voti dicimur, donec consequamur beneficium et donec condemnemur, id est, promissa solvamus.“ Macrob. Sat. III. 3. „Constituam ante aras voti reus.“ Haec vox propria sacrorum est, ut reus vocetur qui suscepto voto se numinibus obligat; damnatus autem, qui promissa non solvit.

teres. Aber gegen den damnatus muß man unter bestimmten civilen Formen verfahren. Die beim votum nothwendigen preces (precatio) sanctioniren, wie bei der sponsio (daher auch voti sponsio) das Versprechen, und diese hinzutretende sanctio giebt das Recht, die Erfüllung agendo, d. h. durch illimitirte oder limitirte Selbsthülfe, zu erzwingen.

Ganz denselben Weg haben sponsio und promissio durchlaufen, d. h. auch bei ihnen ist die alte illimitirte sacrale Selbsthülfe, das sacrale agere, umgeschlagen in die limitirte civile actio. Aber während das votum seiner Natur nach ohne precatio überhaupt nicht zu denken ist, also hier an die precatio die civile Wirksamkeit gebunden bleiben mußte, haben sponsio und promissio einen weiteren Schritt vorwärts gethan und auch die precatio abgestreift. (S. unten §. 2.)

So also liegt nach diesen Ausführungen die Ursache der Erscheinung, daß sacrale Formen civile Wirkungen hervorbringen, nicht in dem Unglauben an die ira deorum, sondern setzt den Glauben daran noch voraus [16]), gleichviel in welchem höheren oder minderen Grade. Sie ist hervorgebracht vielmehr durch die Gesetze, die den Umfang der Selbsthülfe

---

16) Noch im vierten Jahrhundert Roms tritt uns dieser Glaube an die ira deorum, der zu Cicero's Zeit fast nur noch als unschädlicher Aberglaube geduldet ist, in voller Anerkennung entgegen. Liv. V. 25. Camillus identidem omnibus locis concionabatur: „Haud mirum id quidem esse, furere civitatem, quae, damnata voti, omnium rerum potiorem curam, quam religione se exsolvendi, habeat.“ Man vergleiche nun hiermit, was Cicero schon von Ennius erzählt, daß dieser assentiente populo den Satz ausgesprochen habe: „Ego deum genus esse semper dixi, et dicam caelitum. Sed eos non curare opinor, quid agat humanum genus.“ (Cic. de divin. II. 50) und die ganze Untersuchung des Satzes: „nihil deos ignorare“ im folgenden Capitel, um den Umschwung der religiösen Ueberzeugung im Laufe einiger Jahrhunderte nicht befremdend zu finden.

beschränken, durch den allmählichen Uebergang aus den negativen in den positiven Schutz (S. 9. 10). Und wir haben auf diese Weise den Uebergang in die zweite Periode des sacralen Schutzes im römischen Verkehre nachgewiesen. Die erste war hiernach die, in welcher die sacrale Form eine sacrale Wirkung, die exsecratio, erzeugt; die zweite Periode enthält den Zeitraum, in welchem die sacrale Form die civile Wirkung der civilen manus iniectio hervorbringt. Eine weitere Veränderung der sacralen Wirkung des periurium beim promissorischen Eide liegt aber in dem Verkümmern der eigentlichen exsecratio (S. 67 ff.).

Der Grund dieser Veränderung ist politisch-sacraler Natur, gegeben durch die Stellung des populus zur plebs [17]). Neben der religio municipalis des ältesten populus stand die religio adventicia der plebs (in demselben Verhältnisse wie früher die religiones adventiciae der Luceres) ganz außerhalb der römischen Staatsreligion. Die plebs nahm keinen Theil an den sacra populi Romani und noch im 5. Jahrhundert konnte P. Decius [18]) von seinen Standesgenossen, den Plebejern, sagen: deorum magis, quam nostra causa expetimus, ut, quos privatim colamus, publice colamus. Ein sacris abstinere, ein prohiberi sacris interesse ausgesprochen gegen ein Mitglied der plebs hätte daher im Sinne des alten populus dieselbe Bedeutung gehabt, welches für Frauen ein prohiberi sacris Herculis interesse (S. 68) gehabt haben würde, nämlich gar keine. Für die Plebejer war das Halten des Eides, der nicht bei der capi-

17) Die Begründung der hier zur Erklärung des Verschwindens der wirklichen exsecratio benutzten Thatsachen findet sich ebenso scharfsinnig als gründlich bei Ambrosch, Studien und Andeutungen S. 196 ff.

18) Liv. X. 7.

tolinischen Fides geschworen war, nichts als religio (S. 62), Sache des Gewissens; für sie und ihre Eide galt, was später Cicero [19]) als allgemeine Folge der Impietät bezeichnet: Qui secus faxit, deus ipse vindex erit. Eine detestatio sacrorum eines Plebejers, vorgenommen in calatis comitiis (S. 90), hätte für den national und kirchlich völlig von der plebs geschiedenen populus gar keinen Sinn gehabt.

Erst als die Fides zum capitolinischen numen erhoben wurde [20]), erhielt der Eid bei der Fides, gleichviel ob ausdrücklich geschworen oder symbolisch durch Handschlag geleistet, eine alle Staatsangehörigen umfassende Bedeutung, wurde zum iusiurandum maximum, während der alte Eid beim Iupiter lapis nach wie vor als iusiurandum sanctissimum angesehen wurde. Das in seiner Ausschließlichkeit fortwährend beharrende Patricierthum hat daher wohl politisch dem neuen Eide seine Wirkung nicht versagt, aber sacral ihn sicher anders angesehen, als einen Eid bei den altmunicipalen Göttern. Nicht blos der schwindende Glaube an die ira deorum, sondern weit mehr die zunehmende Bedeutung der, außerhalb der alten sacralen Verbindung stehenden, plebs mußte die Wirksamkeit der alten exsecratio, das abstinere sacris und mit ihm folgeweis den Ausschluß aus dem politischen Verbande, auf immer kleinere Kreise beschränken. Denn wo die Theilnahme an diesen altpatricischen sacris nicht mehr Voraussetzung und Basis der Civität ist (S. 70), kann auch der Verlust des Rechts, an den sacris Theil zu nehmen, d. h. die exsecratio, nicht mehr die Wirkung haben, daß der exsecratus zum hostis wird (S. 71). Also

19) Cic. de legg. II. 9.

20) Ob dieß schon unter Numa oder erst später geschah, wird mit Sicherheit schwerlich zu bestimmen sein.

die abnehmende Bedeutung der Curienverfassung und der damit unlöslich verbundenen sacralen Einrichtungen beschränkt die Wirkung der exsecratio auf immer kleinere Bruchtheile des Ganzen [21]). Und es ist ganz diesem Gange der Entwickelung angemessen, daß endlich der Censor als sanctissimus magistratus den weltlichen Theil der Wirkungen des periurii [22]) mit dem ihm zu Gebote stehenden Mitteln ausführt, daß man aber die Folgen der Gewissensbelastung sich selbst vollziehen ließ [23]) und man im Tode wenigstens die von sich fern hielt, die man im Leben nicht von sich stoßen konnte [24]). Die sonst ex patria, legibus, penatibus, sacris, sepulchris ausgeschlossen waren (S. 14), sind jetzt nur noch vom gemeinsamen Begräbniß und der Todtenfeier ausgeschlossen und sind, in diesem jetzt beschränkten Sinne, noch wie ehedem extra sacra, denn sie entbehren die sepultura, weil sie extra sacra sind [25]). Es ist dieser Ausschluß von den sepulchris die letzte verkümmerte Gestalt der alten ernsten exsecratio, deren Anklänge sich selbst noch in späteren Eidesformularen erkennen lassen [26]).

---

21) Ambrosch a. a. O. S. 224. Not. 88.

22) Cic. de offic. III. 31: „indicant notiones animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius quam de iureiurando iudicabant". Val. Max. II. 9. §. 8. Gell. VII. 18. — Cic. de offic. I. 13. Liv. XXII. 61. XXIV. 18.

23) Cic. de legg. II. 9: „Periurii poena divina exitium; humana dedecus." Nov. VIII. c. 9. — Cic. pro Rosc. Com. c. 16. Tac. Ann. I. 73.

24) Cic. de legg. II. 17: „. . . et praeter ceteros in omni religione impii; non solum vita cruciati dedecore, verum etiam sepultura ac iustis exsequiarum caruerunt".

25) Cic. de legg. II. 22. Iam tanta religio est sepulchrorum, ut extra sacra et gentem inferri fas negent esse; idque apud maiores nostros A. Torquatus in gente Popilia iudicavit.

26) Liv. XXVI. 25: „. . coniurant nisi victores se non redi-

Also auch noch zu Cicero's Zeit ist die Folge des Eidbruches eine exsecratio, wenn auch wesentlich abgeschwächt, aber die Theilnahme an den sacris ist nicht mehr Voraussetzung der Theilnahme am Staate, sondern nur am gemeinsamen sepulchrum, und somit ihre Wirkung auch nicht mehr die, daß der periurus zum extrarius wurde (S. 95) im ältesten Sinne des Wortes.

So scheint mir der Weg nachgewiesen, auf dem eines Theils die sacralen Formen civile Wirkung bekamen, und anderes Theils die sacrale Wirkung des periurium auf ein rechtlich nicht in Betracht kommendes Minimum zusammenschrumpfte.

Wie aber ist es gekommen, daß die sacrale Form endlich verschwunden ist und an die Stelle der sponsio und promissio mit wörtlicher und symbolischer precatio die einfache verborum obligatio getreten ist? Diese dritte Periode der Umwandlung mag im folgenden Paragraphen darzustellen versucht werden.

§. 2.

2) Die verborum obligatio.

Im sacralen und civilen Verkehr kann man für das eigentlich geltende Moment des Verkehrs, für das Thatsächliche, welches die Grundlage der richterlichen Beurtheilung ausmachen soll, augenscheinlich drei verschiedene Perioden der Entwickelung erkennen. Man kann diese drei Perioden durch folgende Sätze charakterisiren:

Erste Periode: Nicht was die Parteien wollen ist unter ihnen festgesetzt, sondern was sie als ihren Willen aus-

---

turos; qui victus acie excessisset, eum ne quis urbe, tecto, lare reciperet. ."

sprechen; quod dictum est, pro cauto habendum est (S. 3).

Zweite Periode: Nicht was wirklich vorgenommen ist, gilt als vorgenommen, sondern was als vorgenommen ausgesprochen ist: quod dictum est, quasi actum, videatur etiam actum; oder auch: simulata pro veris accipiuntur; und endlich:

Dritte Periode: Nicht was wirklich vorgenommen oder ausdrücklich ausgesprochen ist, gilt als festgesetzt, sondern die der Vornahme oder den Worten zu Grunde liegende Absicht: in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est (S. 3).

Die erste und dritte Phase der Entwickelung bedürfen keiner näheren Ausführung. Die erste ist die oben dargestellte Periode des ius strictum (S. 3 ff.); die dritte ist die des neuesten Rechts [1]). Es ist nur die zweite, die uns hier interessirt, und man könnte sie annähernd als die Periode der Herrschaft des „dicis gratia" bezeichnen.

Zu dem Vers Virgil's [2]): „Sanguine placastis ventos, et virgine caesa" bemerkt Servius [3]) zu den letzten Worten:

Non vere; sed ut videbatur. Et sciendum, in sacris simulata pro veris accipi: unde, cum de animalibus, quae difficile inveniuntur, est sacrificandum, de pane, vel cera fiunt, et pro veris accipiuntur. Hinc est etiam illud IV. 512. „Sparserat et latices simulatos fontes Avernos": nam et in templo Isidis aqua sparsa de Nilo esse dicebatur. — Serv. Aen. IV. 512. Paul. Diac. v. Cervaria ovis, quae pro cerva immolabatur.

1) Böcking, Pandecten §. 96. Not. 9.
2) Virg. Aen. II. 116.
3) Serv. Aen. ad h. l.

Also die Opferthiere, die schwer aufzutreiben und doch bei bestimmten Opfern nöthig waren, machte man aus Brod oder Wachs, und diese Bilder galten als die wirklichen Thiere. Weil sie als jene zum Opfer nothwendigen Thiere bezeichnet waren, war auch das Opfer rite vollbracht. Ganz so galt das Schaf, die cervaria ovis, für eine cerva, wenn es unter diesem Namen geopfert wurde. Und wenn im Isistempel mit Nilwasser gesprengt werden mußte, so that anderes Wasser dieselben Dienste, wenn man es Nilwasser nannte[4]. Ganz in derselben Weise wird bei den Auspicien später das dictum pro gesto gehalten. So erzählt Dionys[5]), bei Gelegenheit seiner Klage über die Verachtung der numina divina zu seiner Zeit, daß, während man früher regnum oder magistratum nur hätte antreten können, wenn die Götter durch Auspicien ihre Zustimmung erklärt hätten, diese Sitte zu seiner Zeit ganz verschwunden und nur der Schein derselben übrig geblieben wäre. Der Candidat habe ganz wie zu ernstlich gemeinten Auspicien seinen Sitz eingenommen, gebetet u. s. w. Er habe einen Augur aus dem collegium augurum bei sich gehabt. Dieser sagt nach Vollendung des Gebets: „es hat links geblitzt", obgleich kein Blitz sich zeigte. Dieses Wort des Augurs, sagt Dionys, habe genügt, und der Candidat habe sich hierauf entfernt und die Magistratur angetreten.

---

4) Vergl. auch Macrob. Sat. I. 7: „. . . quod sacrificii genus Iunius Brutus . . aliter constituit celebrandum, nam capitibus allii et papaveris supplicari iussit, ut responso Apollinis satisfieret de nomine capitum; remoto scilicet scelere infaustae sacrificationis". Hierzu: Serv. Aen. III. 67: „Sed quoniam sumptuosum erat et crudele, victimas vel homines interficere, sanguinei coloris coepta est vestis mortuis iniici, ut et ipse testatur Aen. VI. 221 et 79."

5) Dion. II. 6. — (Cic. de divin. II. 35. Fulmen sinistrum auspicium optimum habemus ad omnes res, praeterquam ad comitia.)

Ebenso stellt Cicero [6]) das terripavium seiner Zeit dar. Es genügt, wenn irgend Einer, der nicht einmal Augur zu sein braucht, sondern nur als solcher gebraucht und bezeichnet wird, sagt, es sei silentium, um die Wirkungen eines silentium sine vitio für sich anzunehmen.

So speist der pontifex bei gewissen Gelegenheiten dicis causa [7]), die Consuln erhalten Provinzen dicis causa [8]) und die nuptiarum auspices, welche „re omissa nomen tamen tenent" [9]), sind nicht allein in Wahrheit keine auspices mehr [10]), sondern stellen auch überhaupt keine Auspicien in Wahrheit an, und doch gelten auch hier simulata pro veris [11]). Es hat dieselbe Wirkung, als ob in Wahrheit Auspicien durch auspices angestellt worden wären, weil man das Wort gebraucht hatte, welches die Sache bezeichnete.

In derselben Weise genügt es, bei den praeiurationes factae zu sagen: „idem in me", als ob man selbst conceptis verbis geschworen habe [12]) und das einfache „iuro" ersetzt vollständig den Act des Schwörens mit iusiurandum und deprecatio, die solenne precatio (S. 14. 15); es gilt, als ob sie vorgenommen wäre [13]). Daß auch beim „spon-

6) Cic. de divin. II. 34.

7) Plin. hist. nat. XXVIII. 2.

8) Corn. Nep. Attic. c. 8.

9) Cic. de divin. I. 16.

10) Roßbach, Untersuchungen über die röm. Ehe. S. 298.

11) Val. Max. II. 1. §. 1: „Apud antiquos non solum publice, sed etiam privatim nihil gerebatur, nisi auspicio prius sumpto. Quo ex more nuptiis etiamnum auspices interponuntur. Qui quamvis auspicia petere desierint, ipso tamen nomine veteris consuetudinis vestigia usurpantur."

12) Paul. Diac. v. Praeiurationes facere dicuntur ii, qui ante alios conceptis verbis iurant; post quos in eadem verba iurantes tantummodo dicunt: „idem in me".

13) Serv. Aen. IX. 299.

dere“ und „promittere“, wie bei andern sacralen Handlungen der Satz galt, simulata v. dicta pro veris accipi, kann nicht bezweifelt werden. Und wir haben noch im neuesten römischen Rechte hierfür die schlagendste Analogie. Denn bei der späteren Entwickelung der stipulatio gilt bei schriftlich aufgezeichneten Stipulationen die Regel: quod scriptum est quasi actum, videatur etiam actum [14]). Nur daß in älterer Zeit die Regel dahin lautete: quod dictum est quasi actum, videatur etiam actum. Wer also auf das: spondesne? sein „spondeo“ geantwortet hatte, auf das: promittis? „promitto“, für den galt es, als ob das spondere und promittere sc. manum wirklich actum gewesen wäre. Gegen sponsor und promissor konnte er civiliter so agere (S. 229), als ob der erste wirklich ad aram geschworen und der letztere wirklich data dextra symbolisch beim numen Fidei an Eidesstatt versichert habe. Und ebenso wirkt das bloße dictum: „sacramento te provoco“ ganz in derselben Weise, als ob in Wahrheit iureiurando interposito provocirt wäre. Daher genügt zur Zeit des Gaius das bloße dictum, ohne wirkliche Eidesleistung, um die richterliche Thätigkeit zur Untersuchung zu zwingen, utrius sacramentum iustum vel iniustum sei. Das Recht der manus iniectio war dem Gläubiger in beiden Fällen erworben, denn simulatum pro vero accipitur.

Aber freilich wer nicht aram dei tangit, nicht sacratam Fidei sedem dextram dedit, der ist dem numen gegenüber in anderer Lage, als wer Beides wirklich that. Denn wie auch nach unserer heutigen Anschauung noch ein Unterschied ist zwischen Versicherung „an Eides Statt“ und dem wirklich

14) Paul. Rec. sent. V. 7. §. 2. Liebe, Die Stipulation. S. 20.

geleisteten Eide, so fühlte auch der Römer das Band des wirklichen Eides sicher anders, als das des simulatum iusiurandum. Und so tritt jetzt neben der sponsio und promissio (simulata) das wirkliche iusiurandum nur noch hinzu, um das in Wahrheit jetzt nur civil wirkende Spondiren und Promittiren (S. 232) auch zur religiösen Pflicht zu erheben. In diesem Sinne sagt Cicero [15]): „In iureiurando non qui metus, sed quae vis sit debet intelligi. Est enim iusiurandum affirmatio religiosa. Quod autem affirmate, quasi deo teste, promiseris id tenendum est."

Die civile Wirkung des blos gesprochenen spondere und promittere wird durch das hinzutretende iusiurandum keine andere; aber was die religio Zwingendes hat, das wird erreicht. Was der civilen Gewalt unerreichbar ist, das gewissenhafte Wollen zu erzeugen und zu binden, mit einem Worte: der fides sich zu versichern (S. 128. Not. 2), das vermag allein der wirkliche Eid [16]).

Immer aber genügt in dieser zweiten Periode, die ich oben (S. 237) als die des herrschenden „dicis gratia" kurz bezeichnet habe, die aber ihr Ende schon vor Cicero's Zeit erreicht hat, die bloße Erkennbarkeit des Willens noch nicht, um ihm civilen Schutz zu gewähren, es bedarf noch eines Actes, der diesen Schutz erzeugt, einer Sanction des erkennbaren Willens. Diese liegt in dem „simulate" spon-

---

15) Cic. de offic. III. 29.

16) Cic. de offic. III. 31: „Nullum vinculum ad adstringendam fidem iureiurando maiores arctius esse voluerunt . .;" und so ist jeder Bruch des Eides, ganz abgesehen, bei welchem Gotte er geschworen, im Sinne dieser Zeit stets auch eine Kränkung des numen Fidei. Cic. de offic. III. 29. „Qui ius igitur iurandum violat, is Fidem violat, quam in Capitolio vicinam Iovis Optimi Maximi (ut in Catonis oratione est) maiores nostri esse voluerunt."

dere und promittere, in dem Gebrauche gerade dieser Worte. Man ist verbis obligirt, nicht weil Worte die Uebereinstimmung des Wollens zu erkennen gegeben haben[17]), sondern weil Worte statt eines Actes gebraucht sind (aliquid dictum est, quasi actum), welcher ein gerechtes Wollen unter den Frieden der Götter oder des Volkes gestellt hatte. Die Möglichkeit des agere wird nicht erzeugt durch das Wollen eines iustum ac pium, sondern durch die Sanction desselben.

Es würde ein unerklärlicher Sprung in der Entwickelung des Rechts sein, wenn man annehmen wollte, daß mit den Gesetzen (S. 229), welche die Selbsthülfe nur unter gewissen Formen und in bestimmten Gränzen zulassen, auch der Gedanke jener Voraussetzung des Rechts zur Selbsthülfe, daß eine Sanction des Wollens nöthig sei, völlig verschwunden wäre. Den Uebergang vermittelte eben der Satz: quod dictum est quasi actum, videatur etiam actum. Es ist zwar noch die Periode der Herrschaft des ius strictum, in welcher das Wort als der Wille selbst gilt, aber die Leichtigkeit und Beweglichkeit des rechtlichen Verkehrs hat sich nicht minder durch die eintretende Geltung jenes Satzes erhöht, als zu Numa's Zeit durch die Einführung des Cultus der Fides.

Mit jenem folgenreichen Grundsatze: quod dictum est quasi actum, videatur etiam actum, tritt die Wirkung der Fiction in das römische Rechtsleben, denn auch sie beruht im letzten Grunde auf dem Gedanken: simulata pro veris accipienda esse[18]). Denn wenn auch später im Formularprocesse das Simulirte nur bedingungsweise ausgedrückt wird,

17) Fr. 1. §. 2. D. de V. O. (45, 1).
18) Keller a. a. O. §. 31.

„si civis Romanus esset; si capite diminutus non esset“ etc., so ist doch auch hier die Voraussetzung des Urtheils, daß das simulatum pro vero accipitur. Gerade aber die Möglichkeit der Fiction in diesem Umfange hat bei den Römern wieder die Form abgegeben, unter welcher dem ius gentium und dessen Anschauungen der Eingang gebahnt wurde [19]. Als sich das römische Recht „der Einwirkung allgemeiner Rechtsansichten erschloß, diese in sich aufnahm und sie seinem Geiste gemäß durchbildete“ [20]), war die Fiction das weitreichendste Mittel diese neuen Rechtsansichten auch praktisch einzuführen. Während nun anfänglich das pactum oder die conventio zu einem agere nur dann geführt hatten, wenn ein sie sanctionirender Act hinzugetreten war, genügte es später, wenn nur gesagt war, der Act sei vorgenommen.

So lange nun wirklich im Glauben der Römer die precatio es war, welche bestimmte auch auf das Recht des civis influirende Wirkungen hervorbrachte, mußte sie acta, und später wenigstens dicta sein, wenn das pactum conceptis verbis eine rechtliche Wirkung haben sollte. Als aber das eidliche Element bei Rechtsgeschäften für das Recht bedeutungslos geworden, d. h. die Wirkung der precatio rein sacral geworden war (S. 235), mußte selbst die blos dicta quasi acta precatio, also das Wort „promitto, spondeo“ völlig überflüssig werden und es blieb nichts übrig, als das pa-

---

19) Huschke, Analect. p. 216. 217. — Was Sell, Die Recuperatio der Römer. S. 229 ff. gegen Huschke's Ansicht ausgeführt hat, scheint mir diese nicht zu entkräften. Namentlich folgt daraus, daß ein Bündniß die Rechtsverfolgung ausdrücklich gestattet, noch durchaus nicht, daß es bei dem, in Folge des Bündnisses gestatteten, Klagrechte einer Fiction nicht bedurft habe, oder wenigstens eine Fiction nicht angewendet worden sei.

20) Böcking a. a. O. S. 308.

etum conceptis verbis, d. h. die eigentliche verborum obligatio. Der Gang der Entwickelung war also nach dieser Ansicht, z. B. für die promissio folgender: 1) Seit Numa's Einführung des Cultus der Fides hatte jede conventio, welche in concepta verba gefaßt war, sacrale Wirkungen (war durch precatio sancirt) durch den Act des promittere manum. — 2) Als später simulata pro veris galten, genügte es statt des Actes des promittere manum das Wort (dictum) „promittere" zu gebrauchen. Also: „centum dare promittis? promitto", war gleich der conventio: centum dari „datis dextris". Als aber endlich 3) die precatio als solche, gleichviel ob acta oder blos dicta, civile Wirkungen überhaupt nicht mehr hervorbrachte (S. 235), weil der Glaube an die ira deorum und die eigentliche Wirkung derselben, d. h. die Nothwendigkeit der exsecratio (S. 233), für den civis verschwunden ist, knüpft sich die Wirkung an die verba concepta allein. Es ist jetzt die conventio klagbar, weil sie in verba concipirt ist. Der Gedanke der verborum obligatio, ohne eine außerhalb und neben ihr nothwendige sanctio, ist zur Entstehung gekommen. Jetzt erst, nachdem der sacrale Schutz völlig bedeutungslos für das Recht geworden ist, muß es auch gleich sein in den Wirkungen, ob man sagt: Centum dare promittis? Promitto, oder: Centum dabis? Dabo (S. 27), denn man war nun gewöhnt in der conventio verbis conceptis, nicht aber in der Scheinsanction derselben durch sponsio und promissio, die Ursache des ius agendi [21]) zu sehen.

Aber selbst noch im spätesten römischen Rechte, als das Bewußtsein des ursprünglichen Verhältnisses wohl fast ganz

21) Ja vielleicht ist es möglich, daß sie sogar „klagbarer" blieben, als andere. Brinz a. a. O. S. 373. 374.

verschwunden war, macht die Clausel: „stipulatus est Titius, spopondit Maevius", am Schluße des pactum oder der conventio den ganzen Inhalt dieser zur verborum obligatio[22]). Allein dieß „dictum" hat an sich keine Bedeutung, wenn nicht der Wille das pactum zu sanciren vorhanden war [23]).

Also auch da noch ist der Gedanke vorherrschend, daß nicht der erkennbare Wille als solcher zum agere berechtigt, sondern auch die Absicht den erkannten Willen zum erzwingbaren zu machen, sich in der besondern Clausel aussprechen muß.

---

22) Vergl. Liebe a. a. O. S. 26 ff. — Paull. II. 22. §. 1. „Omnibus pactis stipulatio subiici debet, ut ex stipulatu actio nasci possit."

23) Fr. 7. §. 12. D. de pactis (2, 14). S. oben S. 141. Not. 22.

Zusätze und Verbesserungen.

S. 9. Böcking, Pandecten. Bd. I. S. 491. 492.

S. 22. Hinsichtlich des Iupiter Iurarius auch zu vergleichen Eurip id. Medea v. 169: „— Ζῆνα θ', ὃ ὅρκων θνατοῖς ταμίας νενόμισται."

S. 41. Not. 13. — Dazu noch Cic. de legg. II. 7: „diis immortalibus interpositis tum iudicibus tum testibus". — Liv. XXIX. 24.

S. 43. Z. 11 v. unten: l. „periurio" st. periuro.

S. 70. Not. 28. — Macrob. Sat. VI. 8: „Ergo Aeneas, cum videt fauces atque vestibulum impiorum, non est intra domum, nec contactu aedium saevo exsecrabilique polluitur; sed de via videt loca inter viam et aedes locata."

S. 72. Not. 33. — Serv. Aen. XII. 198: „Latonaeque genus duplex." Ac si diceret, utrumque sexum prolis Latonae vel sobolis. Et bene in foederibus duplicia invocat numina: quia in unum duo coituri sunt populi. „Ianumque bifrontem." Rite hunc quoque invocat: quia ipse faciendis foederibus praeest: namque postquam Romulus et Titus Tatius in foedera convenerunt Iano simulacrum duplicis frontis effectum est, quasi ad imaginem duorum populorum."

S. 75. — l. „Not. 41. 42" st. Not. 39. 40.

S. 95. — Focus in der Formel „extra focum" ist hier offenbar der publicus focus totius urbis, den die Vestalinnen zu hüten hatten, so daß das „extra focum" in sacraler Beziehung recht eigentlich dem Ausdruck „patria" in der alten Eidesformel entspricht. Cic. de legg. II. 9. „Virginesque Vestales in urbe custodiunto ignem foci publici sempiternum."

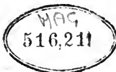
S. 102. In diesem Augenblick kommt mir die Recension von Nitzsch über Mommsen's römische Geschichte zu und ich finde darin erwähnt, „Kirchhoff's feine Entwickelung über die Cultusbedeutung der sponsio". Ich kann hier nur noch mein Bedauern aussprechen, daß mir diese Notiz erst jetzt zukommt.

S. 139. Z. 11 v. o. l. „den Gedanken" st. der Gedanke.

S. 186. — Z. 17 v. u. l. „Hos" st. hoc.

S. 187. — Z. 18 v. o. l. „Albanorum" st. Romani.

S. 208. — Rudorff in der Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Bd. XIII. S. 197. Not. 34.



Register.

Die Zahlen beziehen sich auf die Seiten; die mit einem * bezeichneten auf die Noten der angegebenen Seite.





